BIBLIOTECA

DI

GIURISPRUDENZA

ITALIANA.

CORSO
DI
DIRITTO CIVILE FRANCESE
DI
J. E. D. BERNARDI

Capo della Sezione Civile presso il Ministero del GRAN GIUDICE

VERSIONE ITALIANA

CON ANNOTAZIONI DEL TRADUTTORE.

VOLUME QUINTO.

MILANO

Dalla Tipografia di FRANCESCO SONZOGNO di G. BATT.
Stampatore e Librajo *Corsia de' Servi N.* 596.

1806.

NOTE DEL TRADUTTORE

Che si riferiscono al precedente volume IV, secondo l' ordine delle pagine sotto indicate.

Pag. 44 *lin.* 26 A maggiore schiarimento di ciò che quì riferisce l'Autore intorno al Diritto Romano, aggiungo, che il testamento fatto oltre l'ordine di successione dalla legge prescritto non poteva in altro modo effettuarsi se non che mediante una nuova Legge la quale dovea sanzionarsi dal popolo, convocati i Comizj, come riferisce Einecc. *Antiquit. Rom. Lib. II tit.* 10, 11, 12, §. 2. *Velitis jubeatis, Quirites, uti L. Valerio tam jure legeque hæres sibi sit, quam si ejus filius familias, proximusque adgnatus esset, hæc ita ut dixi, ita vos quirites rogo.* Questa era precisamente la formola solenne d'inchiesta che premettevasi in que' comizj onde far testamento; per cui giudiziosamente osservò l'illustre Tomas. *Diss. de prim. init. success. testam.* § 12, che gli eredi in questo modo instituiti erano piuttosto legittimi, che testamentarj Il perchè i Romani avevano per nulli que' patti che si facevano sulle eredità, avvegnacchè le promesse de' privati non si tenevano in conto di legge. *L. ult. ff. de suis et leg. hæred.* nè il diritto pubblico poteva cangiarsi per convenzioni private.

Due sorta di testamenti conoscevano i Romani, come dice Giustiniano, altri che si facevano *in pace*, ed altri in *procinctu* cioè nell' atto di recarsi a combattere. Entrambi questi modi erano antichissimi, ed erano praticati in Roma anche prima delle leggi delle XII Tavole. Diffatti vi sono nella storia non pochi esempj de' testamenti del secondo genere fatti a' tempi di M. Coriolano che certamente

visse avanti i Decemviri. Plutar. *Coriolan* p. 198. Quanto ai testamenti della prima specie lo stesso Plutarco par che rammenti essersene fatti fino ai tempi dei Re, e ne adduce gli esempj. Vanno quindi a tal proposito errati coloro, che come *Herald Res quotid. cap. ult.*, sostengono essersi in Roma introdotto questo genere di testamenti ad esempio del Greco Diritto solamente ai tempi delle leggi delle XII Tavole.

Sembra però, che i testamenti fatti in pace, *calatis comitiis*, dopo la pubblicazione delle leggi delle XII Tavole sieno andati in disuso. Imperciocchè essendosi disposto, che *Pater familias uti legassit super familia, pecunia, tutelave suae rei, ita jus esto* venivasi ad accordare a chiunque la più estesa libertà di testare. Quindi potendo i cittadini disporre a talento de' loro beni, chi non avrebbe fatt'uso di tal facoltà, per ricorrere all'incomodo e difficile mezzo della convocazion de' comizj alla presenza del popolo, e del collegio de' pontefici congregati? Si può dunque conchiudere che da quel tempo i testamenti del primo genere succennato abbiano in sull'esempio dell'Attica Giurisprudenza cominciato ad essere in uso.

Pag. 63 *lin.* 22. Anche i beni fedecommessarj secondo le pratiche e le teorie dell'Italia non che del diritto romano, come pure i beni feudali eran soggetti a fornire le doti in mancanza di beni liberi. *V. Authentic. Res quae, Cod. Communia de legatis*; e presso i feudisti trovasi *passim* sviluppata questa materia, la quale varia secondo le circostanze e le consuetudini de' luoghi.

Pag. 98 *lin.* 17. Sebbene l'autore quì parli della sola intrepretazione de' testamenti, il traduttore pe-

rò crede opportuno di aggiugnere la seguente osservazione generale sul modo d' interpretare le leggi a cui molto si rassomigliano i testamenti. Ognun sa quanto l'arbitrio e la passione possano influire là ove trattisi d'interpretare una legge equivoca, od oscura. Nessuno ignora quanti inconvenienti accadevano nell' antica legislazione per questa di rado utile e soventi fiate nociva facoltà di dar senso alle leggi, che a primo aspetto non l'offrono colla dovuta chiarezza. Aprivasi quindi vasto campo all' arbitrio de' giudici, e quel ch' è peggio interminabili, eterne rendevansi ad esterminio delle famiglie, a strazio dell' umanità tanto le cause civili, che i criminali processi.

Grazie alla precisione e chiarezza del nuovo Codice anche questo ostacolo allo spedito e regolare andamento degli affari contenziosi verrà tolto nella massima parte, e di rado avverrà quind' innanzi, che siavi mestieri ricorrere a subdole, cavillose, o scaltrite interpretazioni di leggi oscure, od equivoche, che i litigj protraggano a talento dell' interressata avidità e delle sordide mire degl' intrusi sacerdoti di Temide, che per l'addietro interpreti maligni ad un tempo ed ignari delle vere sue leggi compromettevano con l'equità de' Giudici le fortune insieme, e le vite de' cittadini.

Se non che impossibile essendo nell' infinita varietà e combinazione de' casi che una legge tutti ad un tempo li contempli e percuota, potrebbe anco darsi ch' uopo talvolta quind' innanzi vi sia di ricorrere al mezzo dell'interpretazione onde applicare il fatto alla legge, la di cui analogia anche alle menti più esercitate non venga fatto in sulle prime di ravvisare. Si offre a tal fine sull' appoggio de'

più celebri giureconsulti antichi e moderni una breve e sicura norma d'interpretare le leggi, ove per avventura il bisogno lo chiegga.

L'arte d'interpretare fu da taluni riportata alla critica, come asserisce *Io. Cleric. in arte critica*; ma questa, a dir vero, versa più nel correggere e nell'illustrare, che nell'interpretare, e seppure interpreta, le accurate sue indagini sul senso gramaticale soltanto ella fonda. Altri attribuirono quest'arte alla Teologia, altri alla Giurisprudenza, avvegnacchè la trovavano molto giovevole a tai discipline; ma per la stessa ragione riferirla potrebbesi a tutte l'altre del pari.

Grozio fu il primo che l'attribuì al diritto naturale perchè tutte le regole ei ripeteva dalla retta ragione da lui comprese nel gius di natura; locchè se vero fosse, la filosofia tutta versar dovrebbe in così fatto diritto. Per restringerci in poco, diremo, che l'interpretazione non già al naturale diritto, ma alla logica propriamente appartiene. Questa dispone e prepara l'intelletto alla cognizione del vero; il vero o si ricerca col meditare, o lo si ricava dagli altrui scritti; e l'uno e l'altro la sana logica insegna. Perlochè Tomasino ed altri accuratissimi Autori nella logica facoltà una tale dottrina racchiusero.

Checchè ne sia, tanta è l'utilità di questa dottrina, che non si potrebbe abbastanza inculcarne l'acquisto; sarebbe quindi prezzo dell'opera lo sciogliere il seguente relativo quesito:

A che giovi l'interpretazione del naturale diritto? Per rispondere accuratamente, bisogna distinguere lo stesso gius di natura, dalla di lui applicazione; quello è teoria, e questa è pratica. Per quanto spetta al primo, nessuna utilità si rinviene nelle regole

d'interpretarlo; conciossiachè non vi ha bisogno di queste che quando esiston de' segni, co' quali taluno esprime con qualche oscurità i sentimenti dell' animo; cioè ogni qualvolta vi sono parole e frasi alquanto complicate od oscure; ma nel diritto di natura ciò non ha luogo; dunque non vi è d'uopo d'interpretazione. L'argomento è dimostrativo, perchè un tal diritto non si appoggia a parole, nè a scritti, ma è scolpito ne' cuori; nè consiste nelle parole, ma nell' intimo senso e nella coscienza dell' uomo: così per esempio, non *uccidere alcuno*, quantunque tali parole entro al mio cuore materialmente non suonino, me ne convince però l'intimo sentimento, e la coscienza mel dice, e quindi i miei pensieri non abbisognano d'interpretazione veruna.

Ma è ben altra la cosa se parlasi dell' applicazione. Il jus di natura com'anco il civile, ricerca ciò che è di diritto intorno alle leggi, patti e convenzioni, ec. cose tutte che soglionsi esprimere colle parole, ed estendersi in iscritto; e quindi han bisogno d' interpretazione.

L' interpretazione è un atto dell' intelletto, col quale mediante certi segni, cioè scritti e parole ricavasi il vero senso sia di chi parla, sia di chi scrive. Dunque si deve attentamente considerare le parole ed il senso tanto dell' uno che dell' altro.

Quanto alle parole, o queste sono popolari, delle quali ognuno del popolo ne fa uso, o *tecniche*, cioè espressioni dell'arte. Delle prime si deve far uso fino a che la necessità non lo divieti; e la ragione si è, che chi parla vuol essere inteso; dunque dee adoperare que' segni che facilmente e nell' uso comune servono ad indicare i sentimenti dell' animo;

dissi fintanto che la necessità non lo vieti, cioè finchè nulla di assurdo derivi; locchè avverrebbe ogni qualvolta emergesse un senso contraddittorio ed opposto al fine di chi parla o scrive. Rapporto al significato de' vocaboli comuni o popolari non si deve scrupolosamente osservare, interpretando, l'etimologia spesso incerta e più sovente recondita, e che talvolta è contraria a ciò che si vuole significare, come scuola, che dal greco originale vocabolo vorrebbe dir ozio, e monte a *movendo* dal muoversi; e che tante volte è dall'arbitrio o dallo scherzo prodotta. Giustiniano derivar fece il vocabolo *mutuum* dal mio e tuo; *testamentum,* dalla attestazione della mente; *locusta* dal termine composto di asta e luogo. Così pure non si deve restare tenacemente attaccati alla proprietà, cioè alla primitiva significazione de' termini; avvegnacchè questa pure sovente col tempo degeneri; per esempio tiranno una volta diceva Rè, sofista, sapiente, ladro, servo ec. Lo stesso dicasi dell' analogia, o somiglianza di forme, conciossiacchè anche questa non di rado riesca fallace; per esempio, *convicium,* dove più persone insieme favellano, o gridano quasi *convocium*, unione di voci; *convivium* convito, collegio, ove parecchi vivono insieme, *comitium,* convocazione, assemblea, ove molti si recano, mentre convitto significa pranzo, comizio luogo nel foro ec. Non si dee pure badare gran fatto alla rassomiglianza degli idiomi delle nazioni limitrofe; per esempio in Francia *seigneur*, come in Italia signore deriva dal latino vocabolo *senior* più vecchio; eppure non v' ha cosa che non sia in pratica di frequente più lontana dal vero.

Ciò che si deve osservare intorno all' uso delle voci comuni è il solo senso; le parole valgono e

corrono come le monete; all' uso, dissi, che è una specie di arbitraria norma di parlare, come diceva Orazio; così conservare il capo significa conservare la vita, così ginnasio, signore, tiranno, ec. hanno la loro significazione determinata dall' uso, tuttocchè altro esprimano riguardo all' originaria loro significazione.

Quanto ai vocaboli tecnici: ogni arte ha la sua particolare nomenclatura, o sia l'espressioni sue proprie. Quindi fa d'uopo ricorrere all' accettazione in cui viene preso dal tale artefice quel vocabolo che in un discorso o in uno scritto ci si dà a interpretare.

Talvolta le parole tanto semplici che composte sono sì oscure e inintelligibili ch'è giuoco forza ricorrere alle congetture. Le congetture debbono essere convenienti alle circostanze, e queste riguardano 1. *la persona di chi scrive o di chi parla.* 2 le parole medesime. 3 il tempo. 4 il luogo. 5 la causa. 6 il modo.

Finora parlammo delle parole; passiamo ora a vedere qual vantaggio si può ricavare interpretando dal *contesto* del discorso o dello *scritto*. Quì per lo più fa d'uopo ricorrere a congetture, specialmente nelle espressioni enigmatiche, paraboliche, geroglifiche ec.

Talvolta l'oscurità procede da una soverchia abbreviazione, come per esempio, rilevarsi può nella nota iscrizione che venne usata al tempo di Federico III Imperatore A. E. I. O. U. e che fu interpretata. *Austriae Est Imperare Orbi Universo.* Questo vaticinio fallace, che negli ultimi tempi pur si leggeva a caratteri cubitali in Venezia, venne cancellato tostochè i Francesi entrarono in Vienna nello scorso inverno 1805.

Le parole si debbono interpretare in modo che producano qualche senso.

Le congetture si traggono pure dagli antecedenti e dai conseguenti.

Ma per ben interpretare le leggi giova soprattutto indagarne lo scopo, che n' è come l' anima; ed è da seguirsi quella interpretazione che alla ragione è più conforme, come è da rigettarsi quella che alla ragione ripugna; eccone il motivo: ogni legislatore ha qualche fine, a cui applica i mezzi, cioè le sue leggi. Dunque non posso intender la legge, se non ne intendo il fine. Nessuno, per esempio, poteva in Roma esser citato formalmente in giudizio quando si ritrovava tra le domestiche sue pareti rinchiuso. *Leg.* 18 *ff. de in jus vocand* ma potevasi bensì citare qualunque cittadino davanti i tribunali, allorchè trovavasi in giardino, al teatro, al bagno, al passeggio ec. *Leg.* 20 *ff. eod.* Di ciò non potrebbe alcuno render ragione, se prima non entra nello spirito della legge, e se non ne afferra accortamente lo scopo, ch' era la somma venerazione in cui tenevansi i Dei Penati, per cui ogni privata famiglia godeva di un' immunità religiosa non molto dissimile da quella de' nostri tempj.

Larga generalmente parlando debb' essere l' interpretazione delle cose favorevoli, e stretta delle odiose; e quivi rigettando ogni sofisma dagli antichi Giureconsulti adottato, diremo soltanto a questo proposito, che l' umanità e la clemenza debbono prevalere in ogni interpretazione, anzicchè il rigore e lo stretto diritto, e si dee avere maggior riguardo a colui che contende del danno, che a quegli che ne riceve lucro.

Tre sono le specie d' interpretazione, che hanno

luogo principalmente nelle leggi e ne' patti. La prima è quella che dicesi estensiva, ove lo scopo della legge è più chiaro delle parole, la seconda che dicesi restrittiva, è quella ove le parole sono più chiare dello scopo della legge; la terza, che dicesi dichiarativa, è quella ove le parole e lo scopo si manifestano con pari chiarezza, e questa debb' essere preferita ad ogni altra.

Così per esempio, riguardo all' interpretazione estensiva, sebbene le XII Tavole avessero deferita la tutela legittima ai soli agnati e gentilizj, nondimeno i Giureconsulti vollero che si deferisse pur anco ai patroni sopra de' loro liberti, e de' figli da questi lasciati, non già perchè la legge disponesse di una sì fatta tutela, ma perchè in seguito venne ammessa per interpretazione, come se fosse stata inserita verbalmente nella predetta legge. §. *un. Inst. de legit. patron. tutel.* Imperciocchè la legge avea per iscopo, che là dov' eravi il benefizio dell' eredità, vi dovesse pur essere il peso della tutela.

Si dee pur avere per regola, che tutte le volte che facendo qualche cosa, si froda la legge, deesi ricorrere all' interpretazione estensiva, e la ragione è ben chiara. Il legislatore vuole che le sue disposizioni sieno adempite, dunque vuole del pari, che sieno proibite tutte quelle cose, che ne impediscono l' osservanza; ora ciò che fassi in frode della legge ne impedisce l' adempimento; dunque lo intese e volle proibito.

Si dà luogo alla interpretazione restrittiva ogni qualvolta lo scopo della legge non apparisce sì manifestamente come le parole; imperciocchè non son queste che obbligano, ma la volontà del legislatore. Altrimenti seguirebbero spesso degli as-

surdi per voler dare ad una legge un senso più lato di quello che la ragione comporti. Come, per esempio, se si volesse stare alla lettera di quella legge, che minacciava di morte chiunque uccidesse in un serraglio di fiere di altrui proprietà un animale, ne seguirebbe l' assurdo, che dovesse subire la stessa pena, anche se ucciso lo avesse in difesa della propria vita. Così pure non è permessa un' interpretazione sì lata che ripugni all' umanità, come chi imitando Saule, il quale avendo promulgata una legge che chiunque gustasse de' frutti del suo giardino fosse punito di morte, fece subire la stessa pena all' ignaro e famelico Gionata, che aveva appena assaggiato un po' di mele, *ignarus et esuriens quidquam mellis gustaverat.*

Abbattendosi per avventura in qualche conflitto o collisione tra leggi e leggi; locchè non avverrà certamente sì spesso, come accadea, non ha guari, fra i diversi statuti, la di cui sola antinomia mostruosa ributta ogni anima liberale ed ingenua, si osservino le seguenti regole.

1. Che la legge permissiva cede alle precettiva *unusquisque*, per esempio, *potest cedere juri suo.*

2. Quella legge ch' è circoscritta da un tempo determinato è preferibile a quella, che non prescrive alcun tempo.

3. La legge negativa è da preferirsi all' affirmativa. Non abbandonare alcuno nell'estrema necessità *negativa.* Santifica il sabbato, osserva la domenica ed altre feste, *affirmativa.*

4. La legge speciale si preferisce alla generale.

5. Nel concorso di due leggi che non si possono simultaneamente eseguire, quella è da scegliersi che

offre una causa più ragionevole e onesta. Si dia per esempio la legge; soccorri a chi si trova in pericolo: eccoti due, che stan presso ad affogarsi nell' acqua, un fratello ed un estraneo: sarà fuori di dubbio più giusto ed onesto, soccorrere il tuo fratello.

6. L' obbligazione perfetta cede all' imperfetta. Per esempio, dà elemosina a poveri, e paga i tuoi debiti. Certamente egli è più consentaneo alla ragione, che i creditori io soddisfi pria che gl' indigenti io soccorra, nel caso che l' uno e l' altro ad un tempo eseguire io non possa.

Finalmente l' ultima regola è, che la legge di beneficenza ceder deve alla legge di gratitudine. E' beneficenza dare alimenti ad un estraneo, è offizio di gratitudine pascere i nostri congiunti secondo i gradi di parentela, che ad essi ci stringono. Che se all' una e all' altra di queste leggi soddisfare io non valgo, l' ultimo offizio dee in me ognor prevalere.

Queste traccie delineate da sommi Giureconsulti e compendiate dal Traduttore somministreranno agli iniziati nell' arte legale que' lumi, di cui potessero aver d' uopo per servir loro di guida nella sempre difficile interpretazione delle leggi.

Pag. 103 *lin.* 7. Quì non sembrami che l'autore approfondisca bastantemente questa materia congetturale di ultima volontà, mentre nel caso che il testatore voglia fare legato della cosa altrui può riescir nell' intento coll'ordinare all' erede di farne l'acquisto per poi trasmetter la cosa acquistata al legatario, il che in sostanza viene ad esser lo stesso che aver fatto legato della cosa che non è sua; cosicchè anche dopo la disposizione del Codice ci-

vile, art. 1021; resta tuttora a vedere, se allorchè il testatore ha legato la cosa altrui, debba presumersi avere implicitamente ordinato all' erede di farne l'acquisto; e siccome il Codice civile non proibisce ai testatori il comandar tale acquisto, e neppure esclude la detta presunzione, che ha tutta la verosimiglianza in ragione, perciò questa disposizione del Codice viene a risultare praticamente inutile, non potendo mai dirsi esser quella altrui cosa.

Pag. 144 *lin.* 8 *e seg.* Tutte le obbligazioni nascono da un contratto o implicito o espresso; cioè o dalla legge o dal fatto. Gli obblighi che derivano da un fatto lecito, diconsi *contratti*, quelli che procedono da un fatto illecito *delitti*, che sono nella categoria de' quasi contratti. I contratti hanno per base il consenso *vero* o *presunto*. Nel primo caso diconsi propriamente *contratti*; nel secondo *quasi contratti*. Ne' delitti o vi concorre il dolo, o v'interviene la sola colpa. Se il dolo è *vero delitto*; se la colpa soltanto ma *lata*, ne nasce il *quasi delitto*. Premessa questa generale teoria, io dico che i contratti considerati in se medesimi non sono altro che convenzioni occasionate da puri bisogni naturali o fittizj, per cui gli uomini in società si avvicendano i loro soccorsi. Conviene però che le cose che ne forman l'oggetto sieno dalla legge civile riconosciute, onde produrre un'obbligazione qualunque. Distinguo inoltre i contratti dai semplici patti. Non fa d'uopo, per esempio, che il patto abbia un nome ed una causa speciale; laddove è mestieri che il contratto abbia l'uno e l'altra, od almeno se manca del nome, dee avere indispensabilmente la causa. *Leg.* 7 §. 1 *et* 2 *ff. de pactis.* Dicesi avere il nome quando se gli applica

quel vocabolo cui corrisponde l'analoga azione, come sono i contratti nominati. Dicesi avere la causa quando segue l'attual tradizione della cosa, oppure vengono espresse le promesse solenni, o si firmano le scritture. D'onde procede, secondo il gius comune la ben nota divisione di contratti, *qui re, verbis, litteris, vel consensu ineuntur.* Così per esempio *do, ut des* è una convenzion senza nome; ma però siccome seguì la reale tradizione della cosa, o sia il fatto, così la si annovera tra i contratti Se concorrendovi il consenso delle parti dicessi, *dabo ut des* sarebbe un patto nudo, ed insussistente perchè non vi precede veruna causa. Quindi egli è chiaro che la promessa di una cosa futura non è contratto, tuttocchè siavi il consenso reciproco. Le parti non convengono già che si dia o si faccia subito la tal cosa, ma che si dovrà dare o fare in progresso. Tra contraenti così si dee convenire: vendo, compero; affitto, e prendo ad affitto: *vendo, emo, loco, conduco.* Ma tra patteggianti si può dire altrimenti: venderò comprerò, affitterò, prenderò ad affitto: *vendam, emam, locabo, conducam.* Per lo che è manifesto come ne'contratti innominati eravi anticamente luogo a pentimento ed a ritrattazione; imperciocchè riguardo a quegli che non aveva ancora dato ciò che aveva promesso, era un nudo patto; e quindi l'altro poteva pentirsi, e ripetere il già dato, *condictione,* come dicevano i Romani, *causa data, causa non sequuta. Leg. 5 pr. et §§. sequent. ff. de condict. caus. dat.* Perciò i contratti nominati, come dissi si fanno o *verbalmente,* o *per iscritto,* o *pel solo consenso,* dei quali l'autore tratta con precisione bensì, ma in modo che lascia sempre qualche cosa a desiderare.

Pag. 148 *lin.* 18. La distinzione delle obbligazioni civili e naturali, sebben si esamini, è piuttosto metafisica e teologica che civile, giacchè è inconcepibile, che vi possa essere un' obbligazione senza che sia dalla legge protetta, nè io riconosco in diritto altra legge civile che la sociale, da cui emanano tutti i diritti ed i doveri degli uomini e de' cittadini. Quindi ogni obbligazione, o è civile, od è nulla. Perchè l'obbligazione del minore, per esempio, non è protetta dalla legge civile? Perchè questa non suppone nel minore il consenso. Ad ogni modo, saggiamente riflette nell'aureo suo libro il Beccaria: la voce obbligazione è una di quelle molto più frequenti in morale, che in ogni altra scienza, e che sono un segno abbreviato di un raziocinio e non di un' idea; cercatene una alla parola obbligazione e non la troverete, fate un raziocinio, e intenderete voi medesimo, e sarete inteso.

Pag. 149 *lin.* 13. Pare che quì l'autore intenda che il consenso ad un contratto sia richiesto soltanto per obbligazione naturale e non civile, mentre non si può dubitare che il consenso richiedasi principalmente in ogni contratto secondo il trito assioma della giurisprudenza civile, *consensus*, *res*, *et pretium*.

Pag. 151 *lin.* 6. Per maggiore intelligenza quì fa d'uopo illustrare ciò che l'autore intende di significare sotto il vocabolo di *seing. privé*, *cedule*, *ou billet*.

La scrittura privata, se si può con esattezza definire, è quella che si fa da persone di pubblico carattere non rivestite, nè ha verun effetto se non viene dalle parti concordemente approvata, o se mediante presentazione e confronto di altra scrittu-

ra munita della firma dell' impugnante e de' testimonj, non si provi il contrario. Così insegnano tutti i dottori, e tra gli altri *Mascard de fid. instrum. et de probat* e *Rebuff* nel suo trattato *de chirograph. et cedul. recognit. n.* 2. ove dice: la scrittura privata esser quella, che non da pubbliche, ma private persone è fatta, e poi soggiunge; che la scrittura stessa del giudice ancorchè porti la sottoscrizione de' testimonj, si reputa nullameno privata, perchè stendere le scritture non è officio del giudice, ma del notaro.

Altri la definiscono quella carta che taluno scrive e sottoscrive di proprio pugno e del suo ed anco non suo sigillo la imprime. Così *Jodoch Damhouder in sua praxi rerum civil. cap.* 175. *n.* 1.

Ma può dirsi scrittura privata anche quella che non solo è scritta e sottoscritta da un privato, ma eziandio da un notaro come privato, e quindi manca di solennità, avvegnacchè non basta la sottoscrizione del notaro allorchè non agisce da notaro. Tre sono le specie di scrittura privata. *Apoca*, *antapoca*, e *singrafa*.

L'apoca che dicesi ancora *Apodissa* non è altro che una scrittura fatta dal creditore, e da questi al debitor rilasciata, in cui dallo stesso debitore viene confessato il pagamento o la tradizione della cosa data, e dicesi volgarmente *ricevuta*, o *confesso*.

L'antapoca è quella che fa il debitore e si rilascia al creditore perchè in essa contiensi il pagamento del denaro dovuto, e questa propriamente dicesi *schedola* o *chirografo*, in cui il debitore confessa dovere tanto al creditore, ovvero in cui lo stesso debitore si obbliga. Così precisamente *Accurs le' plar. Apoch.*

Singrafa poi dicesi quella ch' è scritta e sotto-scritta da più contraenti, che tra loro convengono in qualche cosa.

Il traduttore Italiano si è creduto in dovere di apporre al testo una siffatta dilucidazione onde evitar ogni equivoco tanto sul vero senso de' greci che de' francesi vocaboli concernenti la scrittura privata.

*Pag.*202 *lin.*24. Somiglianti statuti vigevano pure nelle diverse contrade d'Italia; e quanto a ciò che l' autore quì riferisce intorno allo statuto del Delfinato, che proibiva di far contratti fuori del luogo domiciliare, sembra che sia derivato dall' aversi voluto impedire gl' inganni e le frodi nella persona de'contraenti, al che però erasi provveduto in Italia con bastante cautela mediante la consuetudine notariale di richiedere de' testimonj che conoscessero a fondo le persone de' contraenti.

Pag. 312 *lin.* 3 *e seg.* Si dice da taluni che danaro non dee far danaro, quando veramente altro non c' è che ne faccia se non il denaro e l' industria. Ora se per infruttifero s' intende ciò, che da se non produce frutto, non si potrà cavar utile se non dagli alberi e dalle piante. Se s' intende ciò che seminato non nasce, non si potrà ritrarre utilità da nessuna cosa, eccettochè quelle che possono servir nella terra di semi. E perchè dunque accordan tutti, che si può dare a prezzo l' uso di gioje, argenti, arredi, e d' infinite cose, che seminate non nascono? Chi ha più inteso, che il danaro, perchè non ci venga contro natura, debba uscir materialmente dal corpo di quella cosa che ci dà rendita? Insegnò Accursio sopra i Digesti, che il frutto del danaro *dicitur Acceptio Civilis, quia extra*

corpus venit. Avea già insegnato Ulpiano, che *usurae vicem fructuum obtinent, et merito non debent a fructibus separari.* Come non frutta il soldo se per esso altro soldo si acquista? E se qual vero Proteo in tutte le cose si trasforma, e tutte le cose in esso si convertono? Veggasi S. Basilio nell' Omelia, dove agli avari farsi oro afferma il frumento, il vino, ogni merce, e fino ogni pensiero: anzi *l' oro stesso genera oro, moltiplicandosi per le usure*: parole riferite nel gius canonico sotto nome di S. Ambrogio, e alteratamente tradotte.

Se la moneta fosse veramente sterile ed infruttifera, come si accorderebbe tutto il mondo a dar per essa nelle vendite terreni fertili, ed attualmente fruttiferi? Non va considerata la moneta come metallo giacente in una cassa, ma come capitale utilmente impiegato. Come istrumento del negozio non è più sterile, anzi nulla c' è di più fruttuoso al mondo. Si dice che il coltello taglia, e pur non taglia se non è mosso e instrumentalmente; così appunto il danaro frutta. Senza l' opera umana sarà sterile anche il campo. La moneta non partorisce moneta, come terreno non partorisce terreno; ma il terreno lavorato dà grani, ed il contante investito dà entrata. Quando un mercante compra una cosa per cinque scudi, e la rivende per sei, che altro fa, se non che i suoi cinque ne producano un di più? e sarà questo contro natura? . . . Gli antichi Legislatori, quali così bene intendeano la natura delle cose, in quanto al benefizio pubblico si riferiscono, dissero più volte: *nec tamen debet ei sterilis esse pecunia. Nummi steriles ex eo tempore non erant.* Il grano finchè sta sul granajo è infruttifero anch' esso: per ritrarne frutto bisogna semi-

narlo o venderlo. Così per l'appunto il danaro: finchè sta ozioso nello scrigno, è sterile; perchè renda frutto convien seminarlo e farne uso. La qualità sua porta, che non si semini in terra, ma nelle mani degli uomini, o comperando o in altra maniera impiegandolo. Non tutte le cose vanno adoperate nell'istesso modo, ma non per questo la diversità dell'esser fisico impedisce, o corrompe l'esser morale. Quasi tutto quello che dà rendita, la dà in virtù dell'industria, ma l'industria consiste in usar tutto secondo ricerca la natura delle cose. Se il danaro fosse veramente sterile, l'usufrutto di esso sarebbe un nulla; or perchè dunque viene cercato, o procurato con tanta istanza?

I contratti, per cui si aliena e si trasferisce da uno ad altro il dominio delle cose, sono la vendita e la donazione: niun dirà che chi mette a frutto il denaro, lo doni, nè lo venda. Un tal contratto è quello che propriamente dicesi locazione, e questa non trasferisce dominio. Tanto dee restituire chi ha preso a fitto un podere, quanto chi prende denari a interesse. Or come mai si può pensare, che sia vero signore di qualsiasi cosa colui che la tiene con obbligo di restituirla al padrone? o chi al padrone dee, finchè la tiene, pagarne il pro? *nemo usuram pro pecunia sua perdit*, scrisse Seneca; e non *alienantur nummi qui sic dantur ut recipiantur*: disse Ulpiano.

Non si comprende mai il vero senso delle leggi, se il lor soggetto non s'indaga, e non si penetra l'intenzione, ed il fine. Ecco il motivo per cui sì male si interpretò quel precetto di Cristo. *Mutuum date nihil inde sperantes*. Appoggiate letteralmente a questo testo evangelico molte anime soverchia-

mente dilicate hanno condannato qualunque ancorchè modico e discreto interesse di denaro imprestato. Ma come osserva l'eruditissimo Scipione Maffei, A chi ben esamina il sacro testo di leggieri verrà fatto il comprendere, che il Salvatore ivi intende di sublimare e raffinare il precetto della carità del prossimo con estenderlo anche verso i nemici. *Audistis quia dictum est, diliges proximum tuum et odio habebis inimicum tuum: ego autem dico vobis, diligite inimicos vestros, bene facite his, qui oderunt vos.* Perciò aggiugne, non vi bisogna amare solamente chi v' ama, e far bene soltanto a coloro che sperate ne facciano a voi, poichè in questo modo non fareste di più de' Gentili. Chi in qualche modo benefica e chi presta, acquista naturalmente un certo jus, che in simile occorrenza sia prestato a lui. Graziosamente scrisse Filone a questo proposito che il far cortesia è una specie di usura che frutterà quando chi riceve in prestito sarà in migliore fortuna.

Concludiamo adunque che tanto per ragione quanto per autorità, e soprattutto per l'utile che ne ridonda al commercio sociale, non può escludersi un onesto e moderato interesse del danaro, che saggiamente chiama il nostro Autore segno rappresentativo di tutte le cose.

Pag. 364 *lin.* 3. Se il vocabolo francese *sommation* corrisponde perfettamente a quello che in Italiano dicesi *intimazione*, o *citazione*, come il testo del Codice articolo 1652 non mi lascia dubitare, sembra che la pratica del nostro Foro in ciò bene disconvenga dalla francese; imperciocchè lungi dall' applicarsi costantemente il surriferito vo-

cabolo *intimazione* ad un atto *estragiudiziale*, come quì asserisce l'autore, egli è ben raro che tra noi non si applichi ad un atto giudiziale; perchè intimare o citare richiede sempre l'autorizzazione del giudice.

Le Note del Traduttore che corrispondono al presente volume V, che chiude questo Corso civile, si daranno in fine della seconda parte.

CORSO
DI
DIRITTO CIVILE
FRANCESE.

LIBRO XXIII.
DELLE ALIENAZIONI PARZIALI ED INDETERMINATE DELLA PROPRIETA'.

CAPITOLO PRIMO.
Delle rendite fondiarie e costituite.

Vidimo come l'industria umana abbia saputo impadronirsi delle cose mobili, ed assoggettarsele a segno di cangiarne o modificarne le forme ad oggetto di moltiplicarne il lor godimento, e metterle a portata di servire acconciamente a' bisogni ed anco ai capricci degli uomini. Non è però sì esteso di tale industria l'impero sopra le cose im-

mobili che di lor natura non sono suscettibili di tanti cambiamenti e trasmutazioni. Le produzioni degl' immobili variano a norma de' diversi prodotti che la cultura ne trae, restando però i fondi sempre i medesimi. Ciò non pertanto si giunse in qualche modo a moltiplicarli, stabilendo sovr' essi in forza de' patti od altrimenti, di tutt' altri in favore che del proprietario, de' diritti utili consistenti o in una somma di denaro, o in una porzione più o meno considerabile de' frutti che gli stessi producono, o finalmente in certe modificazioni, che senza essere molto nocevoli ai fondi che le sopportano, sono utilissime al proprietario di quelli, in cui favore elleno sono stabilite.

I diritti utili chiamansi *rendite o canoni,* e gli altri portano il nome di *servitù prediali.*

Talvolta la cosa che si dà in cambio non è determinata. La di lei esistenza o quantità soggiace all' incertezza degli avvenimenti, e quindi è l'azzardo che in certa guisa la fissa. Ad ogni modo l'alienazione o il trasporto che fassi della sua proprietà non è che parziale o indeterminato. Cominciamo dai diritti utili che sovra i fondi s'impongono.

Le rendite come le servitù prediali sono diritti incorporali rapporto al titolo, su cui elleno sono fondate; ma però ne risulta sempre qualche cosa di reale.

Il vocabolo *rendita* significa un ricambio od una retribuzione che dassi in ricompensa del godimento che viene accordato in virtù del possesso d'un immobile qualunque.

Dessa ritiensi come una parte dell'annuo prodotto di tale immobile, ed ordinariamente si fissa in denaro o granaglie.

I romani conoscevano questa specie di contratto sotto il nome di *enfiteusi*, ed è una convenzione per cui il proprietario d'un fondo ne cede il godimento ed il dominio ad un altro, a condizione che questi debba migliorarlo, corrispondergli un annuo canone, e conservarne la proprietà finchè sia puntuale ne' periodici suoi pagamenti (1).

In conseguenza l'enfiteusi de' romani era ciò che a' nostri giorni si chiama rendita

---

(1) *Instit. de locat.* §. 3, *cod. de jure emphiteutic.* Avvertasi che l'annua prestazione dell' enfiteuta chiamavasi precisamente *canone.* Si comprendeva sotto questo vocabolo ogni obbligo annuale tanto in derrate che in denaro.

fondiaria. Per lo che tali voci sono sinonime presso un gran numero di giureconsulti antichi e moderni.

I romani consideravano l'enfiteusi come un contratto diverso dalla vendita e dalla locazione, ed anco dall' usufrutto di cui parleremo più abbasso.

L'obbligazione dell' enfiteuta non è come quella del conduttore ed usufruttuario ristretta alle consuete coltivazioni. Puot' egli cangiarle e variarle a piacere al pari del proprietario; ei può, per esempio, d'un campo prativo ridurne un arativo, o convertir questo in prato, o formarne una vigna (1).

Vi è pure un' altra differenza tra l'enfiteusi e la semplice locazione, ed è che il conduttore non è obbligato ai casi fortuiti, dovecchè l'enfiteuta a tutti indistintamente soggiace, nè ha come l'altro il diritto di ripeterne il risarcimento di danni.

La locazione d'altronde ha un termine fisso, l' enfiteusi non finisce se non che quando l'affittuario deteriora i fondi ricevuti

---

(1) *Leg.* 1 *cod. de jur. emphyteut.*

a tal titolo, o che manca di pagare il canone convenuto.

Il contratto d'enfiteusi era usitatissimo ne' mezzi tempi, in cui qual' idra riproducevasi in mille forme, e sotto nomi diversi, con delle condizioni or più or meno dure, conformemente allo spirito dell' in allora vigente governo feudale.

Erasi soprattutto introdotto l'uso di trasmettere la proprietà di un fondo, imponendovi a perpetuità una rendita che inseparabilmente lo accompagnava nelle mani di chiunque detto fondo passasse; rendita che non si poteva redimere se non che col consenso di quegli cui era dovuta. Una tale proibizione di retratto si giudicò incomoda pei proprietarj e nocevole all' agricoltura: parificava in certa guisa le rendite fondiarie ad una parte degli antichi diritti feudali.

L'assemblea costituente decretò in varie volte che il territorio della Francia in tutta la sua estensione era libero come le persone che lo abitavano, e per una conseguenza di tal principio dichiarò redimibili dal dì 11 agosto 1789 i diritti feudali ch' ella stimò bene di lasciare sussistere, e le ren-

dite perpetue de' fondi tanto in natura che in denaro di qualunque specie, ed a chiunque fosser dovute. Ogni convenzione che porti trasmissione d'un fondo mediante una rendita in natura o in denaro, sia che si denomini vendita fondiaria, sia che si chiami enfiteusi o dominio riversibile, era tutto in detta legge compreso.

Le leggi posteriormente emanate non fecero che confermarla; e se nell' abolizion successiva degli antichi diritti feudali, si eccettuarono le rendite o prestazioni puramente fondiarie e non appartenenti alla feudalità, ciò fu sempre col patto della redenzione (1).

Le rendite fondiarie nello stato in cui ora si trovano, poco o nulla differiscono dalle rendite costituite, che d'ordinario si stabiliscono nel vendere un fondo ad alcuno mediante una somma determinata, in proporzion della quale prefiggesi un canone al

---

(1) Decreti degli 11 agosto 1787, 15 marzo, 18 dicembre 1790, 28 settembre 1791, 25 agosto 1792, 17 luglio 1793, 28 brumale, 29 fiorile e 26 pratile anno 2. Parere del Consiglio di Stato del 30 piovoso anno 11.

venditore. Chiamasi altresì rendita costituita il prestito di una somma in denaro, il di cui capitale ritiensi già per venduto, e per cui l'acquirente promette un annuo livello, che altre volte non poteva eccedere l'interesse che fissava la legge. Questa specie di contratto, sconosciuto all' antichità, e il di cui uso si può dire quasi alla sola Francia ristretto, dee la sua origine alla proibizione di esigere l'interesse di un prestito a giorno fisso. Si è creduto che cesserebbe ogni usura limitandosi a cotal onesto interesse, allorchè il capitale non essendo rimborsabile a volontà del mutuante, sarebbe in certo modo alienato. Ma una somma in denaro prestata sopra un fondo che vi è ipotecato, sarebbe realmente assai meno alienata di quello che lo fosse una somma prestata sopra una semplice carta d'obbligo per un tempo determinato. Cotali rendite furono per così dire altrettante proprietà novelle, perciocchè per l'addietro non si conosceva altra sorte di beni che le terre e il commercio. Formossi in seguito una nuova classe di proprietarj detti reddituarj o creditori, che rinunziando ai prodotti de'

loro fondi o della loro industria, vivevano degl' interessi del denaro che avevano ad altri prestato. Le rendite costituite caddero quasi in disuso dacchè fu permesso di stipulare un interesse per i prestiti a giorno fisso.

La rendita può costituirsi in due modi; in perpetuo, od in vita (1).

La prima è essenzialmente redimibile come la rendita fondiaria; e quanto la legge permette a tale riguardo alle parti contraenti, riducesi a convenire che la redenzione non sarà fatta prima che spiri un dato termine che non può oltrepassare un decennio, ovvero senza che siane anticipatamente avvertito il creditore nel termine da esse determinato (2).

Il debitore d' una rendita costituita non può essere astretto alla redenzione del capitale se non che in due casi: quando cessa dall' adempire i suoi obblighi pel corso di due anni, e quado manca di offrire al creditore le convenute cauzioni (3).

---

(1) Cod. civ. art. 1910.
(2) Ibid. art. 1911.
(3) Ibid. art. 1912.

Il capitale della rendita costituita diviene parimenti esigibile nel caso di fallimento o di prossima decozione del debitore (1).

Il benefizio d'inventario essendo una specie di decozione, rende ripetibile il capitale della rendita costituita.

Ma l'alienazione del fondo soggetto ad una rendita costituita non ne rende oggidì come altre volte esigibile il capitale.

L'ipoteca che hanno i proprietarj d' una rendita costituita non si stabilisce e conservasi se non che uniformandosi alle regole che il Codice civile ha prescritte per le ipoteche convenzionali.

Il creditore della rendita fondiaria gode del privilegio che ha il venditore sopra l'immobile venduto, come lo vedremo a suo luogo.

Gl' interessi avevano un tempo lo stesso privilegio del capitale. Oggidì non ne godono che le due prime annate (2).

Anche le rendite redimibili di lor natura sono fino al loro retratto soggette, quanto al capitale, alla prescrizione che le leggi e le

---

(1) Cod. civ. art. 1913.

(2) Ibid. art. 2151.

consuetudini hanno stabilita per questa sorta di effetti (1).

Il debitore della rendita fondiaria se ne libera coll' abbandonare il fondo che n' è affetto; ed un tale abbandono chiamasi *sloggiamento*.

Siffatto abbandono o sloggiamento che alcuni statuti chiamavano atto di rinunzia o cessione è una facoltà che si accorda al possessore d' un fondo soggetto a canone fisso di poterlo restituire a colui, cui si dee detto canone, affine di evitarne i pagamenti futuri (2).

Diffatti l'equità non consente che quegli che per sola cagione d' un fondo affittato è obbligato a tal pagamento, venga costretto suo malgrado a tenerlo quantunque siagli oneroso.

Ciò che avvi di singolare in detto sloggiamento si è, che quello stesso che ha preso un fondo col carico d' una rendita, è ammesso a sloggiarne e rinunziarvi pagando gl' interessi decorsi e la rata seguente, e

(1) Decreto del 15 marzo 1790.

(2) Statuto di Parigi art. 109 e seg. Loiseau du deguerpiss.

lasciando il podere nel medesimo stato e valore in cui era al tempo, che lo prese a livello. Se gli accorda una tal facoltà, comecchè egli abbia obbligati tutti i suoi beni alla continuazione del canone, conciossiachè tale promessa di pagare la rendita non si suppone estensibile che sino a quel tempo in cui sarà proprietario del fondo.

Nondimeno colui che ha preso il fondo a patto di un canone e che ha promesso fornire e far valere la rendita, ed ha perciò obbligati tutti i suoi beni, non può più abbandonarlo, avvegnacchè siasi personalmente obbligato a far sì che la rendita sia per sempre pagabile indipendentemente dal fondo che n' è caricato; e tale è appunto il senso di quelle parole: *fornire e far valere.*

Il conduttor che promise di apportare qualche miglioria al fondo affetto alla rendita, e che non vi soddisfece, non ne può più sloggiare, imperciocchè si reputa sempre esser egli di mala fede fintantochè non abbia eseguito tutti i patti e le condizioni stipulate nel contratto di rendita.

Colui che ha acquistato il fondo dal conduttore della rendita può sloggiarne, an-

corchè acquistata l'avesse a patto di soggiacere alla stessa, e che il di lui autore fosse personalmente tenuto a continuarla, a meno che non avess' egli espressamente promesso di farvi qualche miglioramento, di fornire, o far valere, o di soddisfare e garantire il suo venditore (1).

Il terzo acquirente del fondo che ignorato avesse la rendita di cui era onerato, poteva altre volte sloggiare prima della contestazion giudiziaria senza pagare gl' interessi decorsi, non eccettuati quelli del tempo suo, e senza rendere i frutti che egli avesse percepiti; ma seguita la contestazione, ei più non poteva cavarsela se non che pagando gl' interessi del tempo suo sino alla concorrenza de' frutti da lui percepiti, qualora non avesse stimato meglio di rendere questi frutti medesimi.

Ma a' nostri giorni il terzo acquirente che non adempie le formalità prescritte al titolo delle ipoteche onde liberare da' pesi la di lui proprietà, soggiace come detentore a tutti i debiti ipotecarj, nel modo che altrove vedremo.

---

(1) Statuto di Parigi art. 110.

Il terzo acquirente del fondo che non l'ha acquistato col peso della rendita non è obbligato, come il conduttore diretto, a lasciare il fondo nel medesimo stato in cui era al tempo del contratto di rendita, avvegnacchè nulla egli ha fatto contro la buona fede, lasciando deperire un podere ch'ei credea appartenergli senza alcun carico, purchè peggiorato non l'abbia posteriormente alla procedura che si fosse fatta contro di lui.

Fa d'uopo che l'abbandono o sloggiamento dal fondo sia fatto giudizialmente, qualora tutte le parti non si accordino a farlo per mezzo di un atto meno solenne.

Rilasciato in tal guisa il podere gravato d'una rendita fondiaria, può il proprietario di questa, se gli par conveniente, entrare *ipso jure* al possesso; ei può altresì far nominare un curatore al fondo già abbandonato, e farlo vendere per aggiudicazione; ciò che per altro quasi mai non accade; imperciocchè siccome il proprietario del canone è sempre il primo creditore, nulla ha a temere nel ripigliarsi il suo fondo, ed evita così le spese d'un pubblico incanto,

che importan talvolta più di quello che vale il fondo medesimo. Se vi sono de' creditori i quali pretendano essere il fondo bastante a pagare e la rendita e i loro crediti, eglino hanno la facoltà di farlo vendere nella forma, di cui trattasi al titolo delle ipoteche, e della quale noi parleremo più abbasso.

Il terzo acquirente contro cui si procede pel pagamento d' una rendita fondiaria, e che non ha comperato col patto della medesima, fa d'ordinario citare il suo venditore in garanzia al cominciar della causa, e prima ancora di sloggiare dal fondo, affinchè il garante non abbia a querelarsi, e che il ricorso non soffra veruna difficoltà.

Siccome l' abbandono o sloggiamento è una specie di alienazione, quegli che non può alienare, non può nemmeno sloggiare; laonde la moglie in podestà del marito, l' interdetto, il minore, il tutore non possono sloggiare se non se dopo essere stati autorizzati nel modo e forma prescritti per le altre alienazioni.

Tuttocchè la maggior parte de' pratici confonda l'abbandono o sloggiamento colla cessione a cagion d'ipoteca, noi però altrove rimarcheremo la differenza che avvi tra loro.

CAPITOLO II.

Delle rendite a vita e de' contratti di sorte, detti aleatorj.

Il Codice civile dopo aver date le regole relative alle rendite costituite, dice che quelle che concernono le vitalizie sono stabilite al titolo de' contratti *aleatorj* (1). Onde non separare queste due specie di rendite, ch' hanno tra loro de' grandi rapporti, noi quivi richiameremo quanto il Codice stesso ha giudicato a proposito di prescrivere intorno al soggetto de' contratti di sorte.

I contratti, di cui si è parlato finora, han per oggetto valori positivi e conosciuti.

Il cambio o la permuta che fassi tanto da una parte che all' altra è pressocchè eguale.

Vi sono però altre transazioni nelle quali il reciproco valore de' cambj o permute non può positivamente determinarsi, avvegnacchè sempre ci dipenda dagli avvenimenti del caso.

---

(1) Cod. civ. art. 1914.

Sì fatte convenzioni non sono però illecite, purchè si cerchi di mantenere in esse la possibile eguaglianza.

Allorchè l'esito d'una convenzione qualunque soggiace ai capricci della fortuna, fa d'uopo che una delle parti s' incarichi dell' inevitabile rischio e pericolo; ma d'altronde quanto maggiore è il pericolo di questa; altrettanto minori sono i vantaggi, che l'altra ne può ricavare.

In tal modo si bilancian le cose, che il danno risultabile dal contratto enormemente non gravita nè su dell' una, nè su dell' altra parte.

Tale è la regola di tutti i contratti detti *aleatorj* o di sorte, dal vocabolo *alea*, che significa giuoco od azzardo.

I contratti aleatorj son dunque quelli, ove il caso predomina (1).

È della natura di tai contratti che siavi sempre un pericolo, un rischio, da cui derivarne possa qualche danno ad una delle parti contraenti; ovunque simili circostanze s'incontrano, il contratto è aleatorio. Il

---

(1) *Leg.* 8, § 1, *ff. de contrah. empt.*

Il Codice civile indica quattro principali contratti di questo genere, cioè il contratto di assicurazione marittima, il prestito a tutto rischio, il giuoco o scommessa, e la rendita vitalizia.

Ma riguardo ai due primi, non istabilisce alcuna regola, dicendo ch'essi appartengono al Codice marittimo o di commercio, in cui saran riportati (1). Noi ne indicheremo le principali norme tostochè avrem riferito ciò che il Codice civile prescrive sul giuoco, e principalmente sulle rendite vitalizie, che non son altro in sostanza che una specie di giuoco o di scommessa.

La prima questione che offresi, è di sapere se il giuoco o la scommessa possano lecitamente obbligare.

Il giuoco d'azzardo che non esercita nè la mente nè il corpo, e che per lo più degenera in una funesta passione, sorgente de' maggiori disordini, orrendo miscuglio di cupidigia e dissipazione, fu ed è bastantemente proscritto in tutte quelle nazioni, in

---

(1) Questo Codice non è ancora comparso.

cui si amava od amasi tuttavia conservare qualche rispetto pei buoni costumi.

Le leggi romane spiegarono a questo proposito tutta la loro severità.

La casa di quegli che dava ricetto a questo vizio rovinoso, venia confiscata. Non si accordava al padrone veruna azion di reclamo contro de' furti od oltraggi che gli potevano esser fatti durante il tempo che presso lui esercitavasi un sì dannoso commercio.

V' erano pur delle pene contro coloro che obbligavano altri a giuocare.

La legge romana non solo ricusava ogni azione per esigere ciò che si avea guadagnato a tal giuoco, ma permetteva eziandio di ripetere quanto si avea a tal riguardo pagato.

Non eravi permissione che pei giuochi di spirito, di riflessione, di forza e destrezza corporale, come la lotta, ec. (1).

Ma ahime! che tal funesta passione presso i francesi fu sempre vivissima. V' ebbe mestieri di tutta la severità delle leggi onde frenarla quasi dai primi istanti della mo-

---

(1) *Tit. ff. de aleator.*

narchia; e forma tuttora ai nostri giorni insiem coll' usura, che n'è inseparabile, uno de' più terribili flagelli della società.

Il Codice civile altro non fece a questo proposito che confermare alcune regole già stabilite dalla legge romana. Egli non accorda alcuna azione pel pagamento di un debito incontrato a tal giuoco, come pur non l'accorda per un credito di somma eccessiva derivante da un giuoco anche lecito (1). Ma se il giuocatore perdente, più rigoroso in se della legge, si fosse creduto obbligato in coscienza, ed avesse realmente pagato, la legge francese non gli permette, come il permetteva la legge romana, di ripeterne quanto avesse pagato, purchè per parte del vincitore, non vi sia stato dolo, o superchieria o truffa (2).

La scommessa, che ha in se i medesimi vizj, e gli stessi pericoli che ha il giuoco d' azzardo, non dà al pari di questo alcuna azione, nè la si tollera se non quando essa ha un oggetto ragionevole o plausibile come

(1) Cod. civ., art. 1965, e seg.
(2) Ibid. art. 1967.

gli atti di destrezza, o gli esercizj del corpo e che non è di una somma eccessiva (1).

Il Codice civile non decide punto una questione tanto agitata nell' antica giurisprudenza, ch' era quella di sapere non solo se una promessa fatta per denaro guadagnato al giuoco fosse nulla, ma eziandio se si potesse essere ammesso a provare per testimonj, che la promessa di cui si voleva esigere il pagamento, provenisse da denaro guadagnato al giuoco.

Non si poneva alcun dubbio sulla prima questione; e si decideva riguardo alla seconda a norma delle circostanze, che facevano or più ora meno presumere, che l'obbligo avesse per causa un guadagno fatto al giuoco (2).

Oggidì veramente non si può dire, che il Codice civile non permettendo di ripetere le somme guadagnate, l'obbligo che si è contratto abbia cangiato natura, e che quin-

---

(1) Cod. civ., art. 1966.

(2) Processo verbale dell' ordin. del 1667, pag. 222. Journ. des aud. tom. 4, liv. 8, chap. 53, Journ. du palais. tom. 1, pag. 121.

di non si possa sotto di un tale pretesto impugnarne la validità. Ma una volta, sicome adesso, non si poteva ripetere quanto si aveva pagato, e ciò non impediva che si potesse allegare la nullità delle promesse per denaro guadagnato al giuoco. Vi è differenza fra il promettere di pagare, ed il pagare realmente.

I lotti sono anch' essi una specie di giuoco d' azzardo, ma non è permesso d' instituirne, neppure per oggetti particolari senza l'approvazione del governo (1).

Quanto alla rendita vitalizia o a fondo perduto, essa si forma allorchè una persona impresta ad un' altra una somma qualunque a condizione di passarle un' annua rendita finchè vivrà.

Siffatta rendita annuale è una specie di rimborso parziale che fassi della somma prestata.

Egli è evidente, che quanto più il mutuante vivrà, tanto più riceverà di rimborso; e che se la durata della sua vita sarà

---

(1) Legge del 9 vendemmiale e del 3 frimale anno 6.

tanto lunga che gli annui rimborsi bastino ad assorbire il capitale della somma prestata, il mutuatario si troverebbe perdente di ciò che eccedesse, e che non pertanto sarebbe obbligato a pagare.

Dall' altra parte se il mutuante morisse appena stabilito il contratto, o dopo uno o due anni, il mutuatario guadagnerebbe quasi tutta la somma prestata, che sarebbe perduta eziandio per gli eredi del mutuante. Quindi l'incertezza della durata della vita di questi è quella che costituisce il rischio di un tal contratto. Per la qual cosa è impossibile di stabilire su ciò regole generali e uniformi.

Nondimeno per fissare l'annualità della rendita osservasi in primo luogo l'età del mutuante, la sua fisica costituzione, e la condotta che tiene. Quanto maggiore è la probabilità d' una lunga vita, tanto è minore la rendita che se gli fissa, e così *viceversa*.

L'evento può deludere i calcoli; ma tal misura almeno impedisce che non siavi lesione, nè usura.

Allora quando la rendita vitalizia è stabilita a titolo gratuito, è un atto di libera-

lità soggetto alle forme ed alle regole delle donazioni, o de' testamenti (1).

Allorchè la medesima ha un prezzo, quegli che lo riceve, vende per questo prezzo una prestazione annuale d'incerta durata, e la di cui quantità viene fissata tra lui e l'acquirente in ragione delle lor convenienze de' loro calcoli, delle loro speranze e della lor volontà; e quindi la misura dell'interesse da fissarsi è arbitraria (2).

La rendita vitalizia può costituirsi sopra la vita d'una o più persone; sopra quella di colui che somministra il denaro, o sopra quella di un terzo che non dà nulla, e del quale talvolta alcuno si serve senza che neppure lo sappia, prendendo per così dire in prestito il di lui nome, ma non conferendogli alcun diritto alla rendita.

Si può pure stabilirla a favore d'uno che non ne fornisce il capitale. Quantunque a di lui riguardo non sia che una mera liberalità, ella non è per altro soggetta alle formalità delle donazioni (3). È necessario di

---

(1) Cod. civ., art. 1968, e seg.

(2) Ibid. art. 1976.

(3) Ibid. art. 1973.

rimarcare che una siffatta disposizione non è punto in contraddizione con quella che assoggetta la rendita vitalizia con titolo gratuito alle formalità delle donazioni o de' legati.

Trattasi in quest' ultima di una rendita che si stabilisce sopra di se o de' suoi eredi a vantaggio di qualcheduno che non la compera. Quindi se gli fa donazione o legato d' una rendita vitalizia, e fa d' uopo in tal caso ricorrere alle formalità delle donazioni o de' legati, avvegnacchè non rinvengasi in ciò altro carattere di contratto che quello d' una pura liberalità.

Nell' altra, al contrario, la liberalità non è che un accessorio ad altro contratto, cioè alla compera che si fa della rendita in favore di un terzo. Segue una vendita vera e reale tra il sovventore del capitale e quegli che s' obbliga a pagare la rendita; e però si dovrà giudicare un simil contratto a norma delle regole della vendita, e non di quelle che riguardano le donazioni.

La base del contratto di rendita vitalizia essendo la vita di quegli sulla cui testa si fissa, ei dovrà in conseguenza esistere al

momento in cui vien stabilita, altrimenti il contratto sarebbe nullo, conciossiachè non v' interverrebbe alcun rischio nè alcuna incertezza di evento, che soli forman l'essenza de' contratti *aleatorj* ossiano di sorte (1).

Per lo stesso principio se la persona sulla cui vita è costituita la rendita, viene attaccata, al momento del contratto, da una malattia per cui muoja nel termine di venti giorni, il contratto non produce alcun effetto, perchè privo di una causa sufficiente(2).

Tali sono le regole secondo le quali si forma il contratto di rendita vitalizia.

Quanto a' suoi effetti, questi sono di dare al proprietario della rendita il diritto di esigerla finchè vive colui sulla cui vita si è stabilita.

Il debitore non può liberarsene offrendo la restituzione dell' interesse o del capitale: imperciocchè ei non dee più quel valore che ha cessato di appartenere al creditore, e che è divenuto sua proprietà. Egli si è sottoposto ad un' annua prestazione che è

---

(1) Cod. civ, art. 1974.

(2) Ibid art. 1975.

irredimibile, d'incerta durata, e che non ha altro termine che la morte dell'individuo su la cui vita è stabilita (1).

Il rimborso cangierebbe la natura del contratto, perchè farebbe cessare l'incertezza e l'azzardo che ne sono la base.

Emerge da ciò, che nè il debitore stanco di pagare una rendita che non si estingue secondo i calcoli da lui fatti, nè il creditore che si duole di aver perduto il suo capitale, non possono senza un comune accordo offrire od esigere il rimborso.

In mancanca di pagamento il creditore non ha che il diritto di sequestrare i beni del debitore, ed anco di farli vendere ad ad oggetto di conseguire sul prodotto della vendita una somma bastante per soddisfare le annualità arretrate (2).

Non vi è eccezione a questo principio che nel solo caso in cui non si dessero al creditore della rendita vitalizia le cauzioni da lui richieste e convenute.

In questo caso il contratto non è compi-

---

(1) Cod. civ., art. 1978.

(2) Ibid. art. 1977, e seg.

to; la restituzione deriva dalla contravvenzione alle appostevi condizioni: al contrario allorchè il contratto ebbe il suo compimento, la negligenza nel prestare la rendita convenuta non è una causa di annullazione; ella non dà che un' azione di costringere all' esecuzione di un contratto perfetto, e che non può estinguersi che per l'avvenimento fortuito su cui si è calcolato.

La rendita vitalizia dipendendo dall' esistenza di quegli sulla cui testa è fondata, non è quindi dovuta che sulla prova di tale esistenza, ed in proporzione de' giorni che la stessa ha durato; vale a dire che se l'individuo, sul quale è stabilita la rendita, muore alla metà di un termine in cui dev' esser pagata, non si dovrà al proprietario che un pagamento corrispondente al numero de' giorni che la persona ha vissuto, a meno che non si fosse stipulato che la rendita sarebbe anticipatamente pagabile; in questo caso il termine in cui si fosse entrati, sarìa guadagnato (1).

In certi luoghi era diversa la pratica. Dal

---

(1) Cod. civ., art. 1975, 1980, 1983.

principio che la rendita vitalizia è congiunta alla vita d'una persona, si concludeva che non fosse dovuta che di giorno in giorno; che la morte la faceva cessare anche quando si fosse stipulato che la si dovesse anticipatamente pagare. Contuttociò, se in esecuzione di tal patto ella fosse stata pagata, non si ammetteva la ripetizione; ma ne risultava l'inconveniente che il debitore trascurando di adempiere a' suoi doveri, guadagnava una parte del termine o rata che non aveva anticipatamente pagata, mentrecchè l'esatto debitor la perdeva. Parve cosa più giusta lo stabilire il principio, che per rispetto al diritto comune la rendita non è dovuta che di giorno in giorno, e proporzionatamente al tempo che si è vissuto; ma che per altro si può stipulare di pagarla anticipatamente. In questo caso è dessa come un lotto a cui il creditore guadagna. Dacchè l'individuo sulla cui vita è costituita la rendita ha vissuto un giorno del trimestre o semestre che la medesima è stata o non è stata pagata, ella è sempre al creditore dovuta (1).

---

(1) Cod. civ., art. 1980.

La morte civile non estingue la rendita vitalizia, avvegnacchè non è entrata ne' calcoli de' contraenti che non potevano, nè dovevano prevederla (1).

La rendita vitalizia che si accorda, può dichiararsi insequestrabile per l'atto che la costituisce, ed una tal condizione non pregiudica ad alcuno; imperciocchè i creditori stessi del donatario della rendita non dovettero certamente contare sopra una liberalità che avesse loro a profittare contro la volontà del donante.

Ma la rendita vitalizia che comprasi non potrebbe essere insequestrabile; altrimenti sarebbe questo un mezzo di frodare i suoi creditori, assoggettando la propria fortuna, su cui fondasi la lor sicurezza, ad una rendita vitalizia (2).

CAPITOLO III.

Del contratto di assicurazione.

Dicemmo esservi due altri contratti di sorte, oltre il giuoco e la rendita vitalizia,

(1) Cod. civ., art. 1982.

(2) Ibid. art. 1981.

cioè il contratto di assicurazione ed il prestito a tutto rischio: parliamo del primo. In forza di tal contratto l'uno de' contraenti si obbliga di soggiacere al rischio, ed a que' casi fortuiti a cui una cosa è esposta, ed anco di risarcire l'altro contraente de' danni, che potrebbero emergere da tali casi fortuiti, qualora accadessero.

Sì fatta obbligazione contraesi mediante una somma, che gli dà l'altro contraente in risarcimento de' rischj ch' egli si addossa.

Infinite possono essere le specie de' contratti di assicurazione, conciossiachè ad ognuno è permesso di assicurare la cose che possede contro tutti i pericoli, a' quali ponno essere esposte.

Il più comune contratto di assicurazione è il marittimo. Questo ha luogo quando una delle parti s' incarica *de' rischj e delle fortune di mare* cui va incontro un vascello, o le merci che vi sono o che vi debbono essere caricate, e promette d' indennizzarne il proprietario.

Questi sborsa una certa somma in pagamento del rischio che il primo si addossa. L'uno è *l'assicuratore*, e l'altro è *l'assicurato*.

Il prezzo dell' assicurazione dicesi *prima di assicurazione* e vien calcolato su i rischj probabili, a cui esposto è il vascello: l'atto che stende per iscritto chiamasi polizza di assicurazione.

Se la merce caricata si perde, l'assicurato ritira la somma che gli è stata promessa.

Se all' opposto il carico, o merce arriva sana e salva, l'assicuratore guadagna la prima di assicurazione.

Questa sorte di contratto è sempre soggetto agli eventi della fortuna.

L'obbligo dell' assicuratore non è che condizionale. Nulladimeno perfetto è il contratto pel consenso rispettivo delle parti, che lo conchiudono.

L' utilità di un tal contratto è incontrastabile. Egli incoraggisce e sostiene il commercio marittimo, diminuendone i rischj. Eccone le regole principali.

Prima di tutto fa d' uopo che siavi una cosa assicurata. Se all' epoca del contratto la cosa assicurata fosse perduta, nè più esistesse, e che l'assicurato ne avesse o potesse averne contezza, nullo sarebbe il contratto; perchè per parte dell' assicurato sarebbevi

una specie di falso, od almeno una frode criminossissima. Quindi la legge lo obbliga a restituire all' assicuratore quanto egli ha ricevuto e di pagargli doppiamente la prima di assicurazione (1).

Sarebbe lo stesso se l'assicuratore fosse stato avvertito dell' arrivo del vascello, o avesse potuto averne notizia.

Tuttavolta se l' assicurazione fosse stata fatta sull' appoggio di buone o triste novelle, che in seguito non si fossero avverate, ella non sussisterebbe meno per ciò.

Tutte le cose che sono atte al commercio possono essere materia di assicurazione; si può assicurare una casa contro l' incendio, il prodotto d'un campo contro la grandine, il carico di un vascello contro le tempeste di mare ec. (2).

Ma non è permesso di fare alcuna assicurazione sulla vita degli uomini, ch' è inapprezzabile (3).

Ciò

---

(1) Ordin. della marina del 1681, tit. delle assicurazioni, art. 38, Pothier, du contrat. d'assur chap. 7.

(2) Ordin. del 1681, tit. delle assicur. art. 7.

(3) Ibid. art. 10.

Ciò non devesi intendere che delle persone libere; imperciocchè gli schiavi, i negri e cotali altri esseri che non hanno d'uomo che la sembianza, appartengono alla classe delle mercanzie. Ogni navigatore, passaggiero, od altro simile individuo può anch'egli far assicurare la libertà sua personale, e stipulare una somma, che gli sarà pagata nel caso che venga a cadere ne' lacci della cattività (1). Una tal somma serve allora a pagare il suo ricatto. Non si può far assicurare se non ciò che si rischia di perdere, non già un profitto certo od un guadagno sicuro (2); come neppure è permesso di far assicurare ciò che lo è stato dapprima.

Egli è dell' essenza del contratto di assicurazione non solo che vi sia al momento del contratto una cosa che si faccia assicurare e che ne costituisca il soggetto, ma eziandio che tal cosa al tempo del contratto sia, o debba essere in seguito esposta a de' rischj, di cui l'assicurato s'incarichi.

---

(1) *Leg.* 3, *ff. si quadrup. pauper*, Ordin. del 1681, art. 9.

(2) Ibid., art. 17 e seg.

Ma nella stessa guisa che il contratto sussiste anche allora che la cosa è perita senza che le parti possano esserne istrutte, egli sussiste egualmente quando la cosa è posta in salvo all'epoca del contratto, ancorchè le parti non abbian potuto saperlo (1).

L' ordinanza regola i rischj che sono a carico degli assicuratori (2).

Questi rischj sono tutte le perdite che accadono per le burrasche, naufragj, arenamenti, arrembaggi, cangiamento di strada, di viaggio o di vascello, forzato dal tempo, urto, incendio, presa, decreto di principe, dichiarazione di guerra, rappresaglie, e generalmente parlando ogni fortuna di mare (3).

Tutte le spese straordinarie che sono una conseguenza di tali avvenimenti, vanno del pari a carico degli assicuratori.

La responsabilità degli assicuratori dura per tutto quel tempo che nella polizza di assicurazione è prefisso.

---

(1) Ordin. del 1781, art. 41.

(2) Ibid., art. 26.

(3) Ibid.

Allorchè le parti non si sono spiegate, detta responsabilità dura dalla partenza del bastimento sino a che sia giunto ed ancorato nel porto, a cui è destinato.

Gli assicuratori rispondono delle mercanzie dal momento in cui sono trasportate sul vascello sino a quello in cui vengono scaricate.

Ma non sono tenuti alle perdite e danni avvenuti per colpa o negligenza de' padroni o marinaj, se dal contratto non consta esser eglino obbligati a rispondere delle baratterie del padrone (1).

Baratteria quì significa inganno e malversazione per parte del padrone, come altresì i latrocinj, i cangiamenti, le contraffazioni effettuate dal padrone o dall' equipaggio. Essa comprende pure il dolo, l'imprudenza, l'imperizia ec., la mancanza di esecuzione di ciò che si era convenuto nella polizza di assicurazione, a meno che gli assicuratori

---

(1) Giova quì l'osservare che il *padrone* sulle coste dell' Oceano è quegli che comanda la nave; sul mediterraneo si chiama padrone quando trattasi di un picciol naviglio, e capitano pei legni grossi, e che intraprendono un lungo viaggio.

non si fossero unanimamente accordati a derogarvi.

I cali, le deteriorazioni e perdite sopraggiunte pel vizio della cosa non ricadono punto sopra gli assicuratori (1).

Vidimo essere dell' essenza di un tal contratto che vi sia una somma determinata cui gli assicuratori si obbligano di pagare in caso di perdita delle cose assicurate. Questa somma è fissata dalla polizza di assicurazione, ovvero è rimessa alla decision de' periti.

La somma promessa dagli assicuratori non può eccedere il valore della mercanzia assicurata.

L'ordinanza pronuncia in caso di frode la nullità, e la confiscazione delle mercanzie.

Non essendovi frode, il prezzo riducesi al valor delle merci (2).

La così detta *prima di assicurazione* è anch' essa una delle cose essenziali a questo contratto.

Chiamasi con tal nome, come già lo ab-

---

(1) Ordin. del 1681, art. 26 e seg.

(2) Ibid. art. 22 e seg.

biam detto la somma o la cosa che l'assicurato dà, o si obbliga di dare all' assicuratore in pagamento de' rischj, che questi si addossa.

Dicesi *prima* perchè pagavasi subito, vale a dire all' istante, ed anche prima che il vascello salpasse dal porto, e che la di lui partenza avesse fatto incominciare i rischj marittimi. L' ordinanza dice che la *prima* sarà pagata intieramente alla sottoscrizione della polizza, ossia del contratto (1).

L'uso attuale è di pagarla in un biglietto che appellasi *biglietto di prima*.

Sì fatta somma viene regolata dalla convenzione delle parti a tanto per viaggio, o a tanto per mese, secondo la durata del viaggio.

Da ciò rilevasi che quanto maggiori saranno i rischj, più considerabile sarà la *prima* di *assicurazione*. Ella è più piccola in tempo di pace che in tempo di guerra, ed è più tenue pei viaggi corti, che pei lontani.

Talvolta, sopraggiugnendo la guerra, ac-

---

(1) Ordin. del 1681, art. 6.

cordasi un aumento di prima, e la si diminuisce nel caso che sopraggiugne la pace.

Chiunque è capace di commerciare, è capace di tal contratto, i minori, ed anco le mogli che fanno un commercio separato.

Si può in questa materia contrattare co' forastieri, ed anco cogli stessi nemici.

Si videro talvolta degli inglesi, durante la guerra, assicurare de' vascelli francesi.

L'atto di assicurazione debb' essere esteso per iscritto o davanti notaro, o sotto firma privata e nulla deve omettersi in esso.

In mancanza di atto non si potrebbe allegare che il giuramento della parte (1).

La stessa ordinanza indica pure quanto un tal contratto deve rinchiudere; quindi il nome ed il domicilio di quegli che fa assicurare; la sua qualità di proprietario o di commissionario; la natura degli effetti assicurati; il nome del vascello, quello del padrone, o capitano.

Conviene altresì specificarvi il nome del luogo ove le merci saranno state o dovranno essere caricate, quello de' porti, ove il ba-

---

(1) Ordin. del 1681, art. 2, 3 e 68.

stimento dovrà caricare o scaricare, e di ogni altro ancora, in cui dovrà entrare.

Finalmente vi si dovrà prefiggere il tempo del cominciare o del finire de' rischj, le somme che si vogliono assicurare; *la prima* od il valore dell' assicurazione, in breve, le condizioni tutte, che le parti contraenti stimano meglio di apporvi (1).

L' ordinanza indica le cause che danno apertura all' obbligo degli assicuratori, ed all' azione dell' assicurato per esigere l' indennità che impegnati si son di pagare. Pria d' intentarla, l' assicurato è tenuto di cedere agli assicuratori quanto rimane della cosa assicurata.

Ma una tale cessione non può farsi che nel caso di naufragio, di arenamento, arrembaggio, decreto di principe, o perdita totale di effetti assicurati per qualcheduno di questi accidenti. Qualunque altro danno che non provenisse da sì fatte cagioni non è riputato che un *avaria* la quale si determina e regola tra gli assicuratori e gli assicurati a norma e in proporzione del loro rispettivo interesse (2).

---

(1) Ordin. del 1681, art. 3.

(2) Ibid. e seg.

Chiamansi *avaria* i danni avvenuti ad un bastimento od alle mercanzie in esso caricate, oppure le spese imprevvedute e straordinarie che i medesimi han cagionato.

La cessione debb' esser totale, non potendosi lasciare una parte, e ritener l'altra.

L'ordinanza regola secondo le circostanze i termini, in cui tale cessione debb' essere fatta onde sia valida, non che la maniera di fissare il valore e l'esistenza delle mercanzie assicurate (1).

L'assicurato nel fare la sua rinunzia è tenuto a dichiarare tutte le assicurazioni che avrà ricercate, e il denaro che avrà ricevuto a varie riprese sopra gli effetti assicurati, sotto pena di essere privato del benefizio delle assicurazioni (2).

Vuolsi con ciò verificare se il montante delle assicurazioni, o de' contratti a rischio, di cui parleremo fra poco ecceda o no il valore degli effetti assicurati. Perocchè in questo caso il contratto di assicurazione è nullo malgrado la perdita o la presa del vascello (3).

---

(1) Ordin. del 1681, art. 47 e seg.

(2) Ibid. art. 53.

(3) Ibid. art. 54.

Per effetto dello stesso principio, gli assicuratori del carico non possono essere costretti al pagamento delle somme da loro assicurate se non che fino alla concorrenza del valor degli effetti, di cui l'assicurato giustifica il carico e la perdita (1).

Quando l'assicurato non riceve alcuna notizia del suo bastimento, egli può al termine d'un anno pei viaggi ordinarj, e di due per quelli di lungo corso, fare la sua rinunzia agli assicuratori, e dimandar loro il pagamento senza bisogno di alcun attestato sulla perdita del vascello (2).

Notificata che sia la cessione, gli effetti assicurati appartengono all' assicuratore, il quale non può col pretesto del ritorno del vascello dispensarsi dal pagare le somme assicurate. Egli ha bensì il diritto d'impugnare i certificati prodotti dagli assicurati, anzi di far pruova in contrario. Nulladimeno è obbligato di pagare provvisoriamente fino alla decisione del tribunale (3).

---

(1) Ordin. del 1681, art. 56.

(2) Ibid. art. 58. Intendesi per viaggio di lungo corso quello che intraprendesi al di là de' Tropici. Ibid. art. 69.

(3) Ibid. art. 60 e 61.

CAPITOLO IV.

Del prestito a tutto rischio, od al ritorno dal viaggio.

Avvi un altro contratto marittimo, che molto si accosta alla natura di quello di assicurazione, e che appellasi contratto di prestito *a tutto rischio*, od *a ritorno dal viaggio.*

Sì fatta denominazione deriva da ciò, che il mutuante dà il suo denaro o sul corpo del bastimento, o sul carico delle mercanzie ch'ei contiene, a patto che se vengono a perdersi, nulla ci potrà richiamare; ma se al contrario essi arrivano sani e salvi al luogo della loro destinazione, egli avrà oltre il capitale un interesse proporzionato al pericolo a cui si sarà esposto (1).

I Romani conoscevano un tal contratto sotto il titolo di usura marittima (2); ed avea luogo tutte le volte che dovea trasportarsi denaro al di là de' mari (3).

---

(1) Ordin. del 1681, tit. 5, art. 7, 11.

(2) *Tit. ff. et eod. de nautic. fœnor.*

(3) In questo caso il denaro prestato chiamavasi *pecunia trajectitia. Leg.* 1, *ff. de nautic. fœnor.*

L' interesse che esigesi in questa specie di prestito non è soggetto ad altre regole che a quella delle circostanze in cui segue. Siccome la grandezza del pericolo cresce in ragione della lunghezza del viaggio e della posizione del luogo a cui il bastimento deve approdare, della difficoltà del viaggio, della frequenza de' pirati che l' infestano, così l' interesse cresce in proporzione o si abbassa.

Il prestito a tutto rischio rassomiglia in ciò al contratto di assicurazione, la di cui *prima* è più o meno considerabile a norma della probabilità de' pericoli ch' esso dee correre.

Quindi l' interesse del denaro che negl' ordinarj prestiti non eccedeva presso i Romani il dodici per cento, saliva pei contratti marittimi fino al centesimo, e spesso ancora al di là (1).

Un' altra differenza rimarcasi tra l' inte-

---

(1) *Leg.* 4, §. 1 *de nautic. fœnor. Leg.* 26 *cod. de usuris.* Questo soggetto con molta intelligenza è trattato nella difesa dello spirito delle leggi, che Montesquieu fece contro la censura del gazzettiere ecclesiastico.

resse marittimo e l' interesse ordinario, ed è che mentre questo è a carico e rischio del debitore, quello è a pericolo del creditore.

La perdita totale degli effetti annulla il contratto a tutto rischio, e quindi il mutuante non può nulla pretendere (1). Che se la perdita fosse soltanto parziale, il contratto sarebbe in proporzione diminuito (2).

Affinchè la perdita degli effetti possa annullare il contratto, fa d'uopo ch'ella arrivi per un caso fortuito nel tempo determinato dalle convenzioni delle parti, e nei luoghi ove il vascello ha dovuto necessariamente passare (3).

Quì segue lo stesso come nel contratto di assicurazione; se vi fosse cangiamento di strada, di viaggio e di vascello senza il consenso del mutuante, questi sarebbe liberato da ogni obbligo (4).

L'assicuratore ed il mutuante a questo

---

(1) Ordin. del 1681, tit. 5, art. 11.

(2) Ibid. tit. 3, art. 17.

(3) Ibid. tit. 5, art. 11 e seg. 16. Tit. 6, art. 26 e seg.

(4) Ibid. tit. 5, art. 3, 14, 15.

proposito sono in tutto parificati. Laddove l'uno è liberato da' rischj, lo è del pari anche l'altro, e così viceversa.

Il mutuatario a tutto rischio non è liberato dall' intiera perdita del naviglio e del carico, qualor non giustifichi ch' egli vi aveva effetti per conto suo sino all'ammontar della somma da lui ricevuta (1); ed è questa la stessa regola del contratto di assicurazione (2).

In ambedue l'emergenze si reputa pure caso fortuito ciò che accade per vizio della cosa o pel fatto de' proprietarj, capitani, o mercatanti che somministrano il carico, purchè non si convenga altrimenti (3).

Se il tempo de' rischj non è specificato nel contratto, esso corre riguardo al vascello dal giorno che avrà fatto vela fino a che abbia ancorato nel porto di sua destinazione, e quanto alle mercanzie, dal momento che saranno state caricate nel vascello, o ne' palischermi per introdurvele fino a che sieno trasportate a terra (4).

---

(1) Ordin. del. 1681, tit. 6, art. 56, 72.

(2) Ibid. tit. 5, art. 2. Tit. 6, art. 28.

(3) Ibid.

(4) Ibid. tit. 5, art. 13.

I contratti a tutto rischio possono farsi o davanti notaro, o per scrittura privata(1).

Si possono fare o a viaggio compito, o per un minor tempo prefisso (2). Il bastimento, gli attrezzi, ed anche il nolo sono affetti per privilegio al capitale ed interesse del denaro dato sul corpo del vascello pei bisogni del viaggio, ed il carico è obbligato al pagamento de' denari presi per farlo (3).

Non si richiede iscrizione ipotecaria per la conservazione e l'esercizio di un tal privilegio. Il Codice civile contiene un' eccezione pei contratti marittimi (4). Non essendo questi che puri effetti mobiliari, l'inscrizione non è necessaria.

Non sarebbe così se si avesse da esercitare un' azione sopra gl' immobili del mutuatario tanto a cagione dell' insufficienza degli effetti vincolati a tal privilegio, quanto a motivo della rifusione de' danni e interessi ottenuti contro lo stesso.

Essendovi contratto di rischio e di assi-

---

(1) Ordin. del 1681, art. 1.

(2) Ibid. tit. 5, art. 2.

(3) Ibid. tit. 5, art. 7.

(4) Cod. civ., art. 2120.

curazione sopra il medesimo carico, quello che somministra le merci vien' preferito agli assicuratori, sopra gli effetti salvati dal naufragio, solamente però rispetto al suo capitale (1).

Fra i contributi o le avarie cui soggiacciono gli assicuratori, ed i partecipanti del rischio, si annovera pure quella del getto, che merita d'essere rammentata.

I Rodiani s' erano anticamente sovra gli altri distinti per la loro abilità nel commercio marittimo, e per la loro potenza navale. Ebber eglino lungo tempo l'impero del mare, e stabilirono saviissime leggi per regolarne l'esercizio (2).

Allorchè i Romani divennero negozianti e navigatori non trovarono miglior espediente che quello di adottare le leggi Rodiane sopra il commercio, che non avevano potuto eguagliare ad onta de' loro sforzi, e della loro abilità nelle altre parti della legislazione.

Se ne trovano ancora avanzi preziosi nel Digesto, soprattutto relativamente al getto delle merci nel mare.

---

(1) Ordin. del 1681, tit. 5, art. 18.

(2) *Florus stor. rom. II*, 7 Strabo. lib. 14.

Se per un accidente qualunque, e ad oggetto di salvare il naviglio fosse stato mestieri di gettare una parte delle merci nel mare, ognuno di quelli che ne avrebbe altrimenti ritratto un profitto, ne doveva allora soffrire proporzionatamente la perdita(1). Tutte le leggi marittime dell' Europa moderna risguardanti il getto, sono state fatte sopra questo modello.

Le regole che si scontrano sopra sì fatta materia nel Digesto, sono state inserite nella precitata ordinanza francese del 1681, più volte da noi riferita (2).

---

(1) *Leg.* 1, *ff. ad leg. Rhod. de jact.*

(2) Vedi il tit. 8.

LIBRO XXIV.

DELLE SERVITU'.

CAPITOLO PRIMO.

Delle servitù in generale.

Noi abbiamo trattato nel precedente Libro de' contratti in cui si aliena la proprietà, riservandosi però un diritto sul fondo, in cui la porzione della cosa che uno s'obbliga di dare in ricambio dell' altra che gli fu data, è indeterminata e soggetta all' azzardo.

Or ci resta a trattare di que' contratti pe' quali assoggettasi un fondo a de' diritti onerosi in vantaggio di un altro. Cotali diritti si chiamano *servitù*.

Dietro ciò che superiormente dicemmo, *le servitù* non son altro che modificazioni o restrizioni imposte sulla proprietà d' un fondo, a vantaggio ed utilità d' un altro fondo; oppure elleno sono un diritto sopra l' altrui fondo che obbliga il proprietario a

sopportare un certo carico per l' utilità del fondo di un altro, od astenersi dal fare una cosa che gli potrebbe recar pregiudizio (1).

La natura delle servitù consiste piuttosto nel soggiacere o nell' astenersi, che nell' obbligazione di fare (2). Quindi distinguesi il fondo dominante ed il fondo serviente. Il primo è quello che stabilisce la servitù; il secondo è quello che la sopporta. Essendo la servitù stabilita per l' utilità del fondo dominante, ella cangia di proprietario insieme col fondo medesimo, e lo segue in qualunque mano egli passi (3).

L' oggetto d' una servitù è sempre qualche cosa di utile pel proprietario del fondo dominante, e non già una cosa di puro diletto. Non sarebbe quindi una servitù il diritto di passeggiare nell' altrui fondo, di recarvisi a far merenda allorchè ne venisse la fantasia (4); ciò tutt' al più diverrebbe il soggetto d' una convenzione particolare.

---

(1) *Leg.* 15, § 1, *ff de servit.* Cod. civ., art, 637.

(2) Ibid.

(1) *Leg.* 26, *ff de servit. urb. praed.*, *et leg.* 5, *ff. si usuf. petat.*

(4) *Leg.* 8, *ff. de servit*, *Leg.* 6, § 2 *ff. si servit. vindict.* Cod. civ., art. 640.

Noi non distingueremo le servitù come fanno la maggior parte de' giureconsulti, in reali ed in personali; cioè in quelle stabilite a vantaggio di un fondo, ed in quelle che si stabiliscono a vantaggio delle persone. Tutte le servitù son personali in questo senso, che le sole persone ne posson godere; senza di esse la servitù sarebbe inutile.

Dietro questo principio e' pare più acconcio il distinguerle in servitù naturali, e convenzionali.

Le prime son quelle, che stabilisce l'indole stessa de' luoghi, e che sono un effetto inevitabile della lor situazione; per esempio il proprietario d'un fondo inferiore non può mettere ostacolo allo scolo dell' acque che discendono da un fondo superiore, ed opporsi così al naturale declivio di questo elemento.

Il secondo esempio d'una servitù naturale è quello del passaggio inevitabile sopra del fondo vicino per riescire ad un altro che vi si trova rinchiuso (1).

---

(1) *Leg.* 12, *ff. de relig. et sumpt funer.* Loisel, instit. coutum. liv. 2, tit. 3, art. 16. Regl. du droit franç. tit. 4, sect. 2, art. 12.

Per quanta estensione vogliasi dare alla proprietà de' possessori di questi fondi, non sarà mai tale da rendere nulla quella de' possessori del fondo rinchiuso.

Noi porremo eziandio in questa classe il diritto di attigner acqua ad un pozzo o ad una sorgente vicina, e quello di abbeverarvi le mandre. Sovra tutto in que' luoghi ove si scarseggia di acqua un solo non può certamente arrogarsi la proprietà esclusiva d'un elemento di assoluta necessità per tutti, e che di sua natura a tutti è comune. Potrebbesi a un di presso dire lo stesso del diritto di estrarre sabbia da un terreno limitrofo, o di farvi calce per fabbricare. Tutte queste servitù ben lungi dall' essere nocive sono al contrario utilissime.

Le servitù legali e convenzionali sono quelle che procedono unicamente dalle leggi e dalle convenzioni degli uomini.

Dividonsi pure le servitù in urbane, ed in prediali o rustiche (1). Le servitù urbane sono stabilite in favore de' proprietarj di

---

(1) Cod. civ., art. 687. *Tot. titul. ff. de servitut. prædior. urban. et rustic.*

case inservienti all' abitazione degli uomini anche situate in campagna; e le rustiche sono quelle che debbonsi al proprietario d' un terreno, o d' un edifizio che serve al ricovero degli animali, o a contenere i prodotti.

Le servitù si dividono ancora in continue e discontinue, in apparenti e non apparenti (1). Ma queste non sono che qualità esterne delle servitù che non ne cangiano la natura, e che solo contribuiscono a comprovarne l'esistenza ed a renderne più facile la pruova.

CAPITOLO II.

Delle servitù urbane.

Le servitù urbane non erano molte presso gli antichi: L'enumerazione che ne fa il diritto romano è brevissima. La forma degli edifizj, e la costruzion delle case quasi sempre isolate, per cui si denominavano *isole*, poco le rendea necessarie (2). Nondimeno

---

(1) Cod. civ., art. 689.

(2) *Heinecc. antiquit. roman. jurisprud. illustrant.* tom. 1, pag. 458.

le servitù urbane, di cui parlano le leggi romane, fanno supporre che le case fossero qualche volta l'une all' altre contigue.

Tale in primo luogo è la servitù di sopportare il peso della casa del suo vicino. Colui che soggiaceva ad una tal servitù era obbligato di rifare il suo muro ogni qualvolta diveniva incapace di sostenere il peso che eragli imposto (1).

Veniva in seguito la servitù di potere immettere le proprie travi nel muro del suo vicino (2).

Lo scolo dell' acque sopra il tetto delle case, dava luogo a delle servitù di diverso genere, secondochè l'acqua cadeva naturalmente dal tetto, o scorrea incanalata. Potevasi a norma de' bisogni forzare il vicino a deviare dal nostro fondo lo scolo dell' acque che discendevano dal suo tetto, od obbligarlo a lasciarle ivi colare (3). Quest'

---

(1) *Oneris ferendi. Leg.* 33, *ff. de servit. præd. urban. Leg.* 242, *ff. de V. S.*

(2) *Tigni immittendi. Leg.* 20, *ff. de servit. præd. urb.* Il vocabolo *tignum* significava tutto ciò che poteva immettersi in un muro.

(3) *Stillicidium et flumen. Stillicidium avertendi aut non avertendi. Leg.* 2, *ff. de servit. urb. præd.*

ultima servitù doveva ne' luoghi aridi esser preziosa.

La conservazione della luce o del prospetto delle case era pur essa l'oggetto di parecchie servitù. Qualunque proprietario del suolo o dell'area, su cui è fabbricata la casa, ha la prelazione di erger sì alto, o di scavare sì basso, come meglio a lui pare, qualora non vi sia un titolo in contrario (1).

Si può derogare a tal diritto stabilendovi una servitù che impedisca di erigere la sua casa al di là d'un altezza determinata (2). Per istabilire una simile servitù richiedesi un patto espresso e formale, od una costumanza locale che abbia già prefissa l'altezza, oltre la quale non possano innalzarsi le case.

Avvi pure la servitù opposta, quella cioè che obbliga ad innalzare le case al di là dell'altezza che si vorrebbe. Una tal servitù suppone una costumanza o statuto, che non permetta elevare la sua casa al di là di una

---

(1) Régl. du droit. français tit. 4, sect. 2, art. 10.

(2) *Ne altius quis tollat ædes. Leg.* 4, *ff. de servitut. urb. præd.*

certa altezza senza la permissione del vicino (1).

La servitù che vietava di non far cosa che nuocer potesse alla libera luce, e sgombro prospetto di una casa, si accosta alla prima, della quale abbiam fatto parola, e per cui s'impedisce al vicino d'innalzar la sua casa al di là di un altezza convenuta, ma contengono qualche cosa di più (2). Non si poteva in virtù di quest' ultima intercettare il lume e la vista, non solo per l'ostacolo degli edificj, ma pur anco per quello degli alberi (3).

Era d'uopo lasciar libera la prospettiva de' giardini, del mare, ec. (4).

La servitù della luce è ben anco diversa da quella che ora abbiamo accennata Ella consiste nel diritto di fare una finestra, o de' fori affin di dar luce ad una parte della casa che ne abbisogna, ed ove la consuetu-

---

(1) *Leg penult. Cod. de ædific. privat.*

(2) *Ne luminibus officiatur et prospectus. Leg.* 15, 17, *ff. de servit. urban. præd.*

(3) *Leg.* 3, *et* 4, *de servit. præd. urban.*

(4) *Leg. penult. Cod. de ædific. privat.*

dine non lo permette (1). Le regole stabilite su questo particolare dal diritto romano, ponno in una infinità di casi applicarsi pure tra noi.

Nelle nostre grandi comuni ove le case sono in certa guisa ammonticchiate le une sopra le altre, le servitù urbane debbono essere numerosissime. Lo statuto di Parigi conteneva a questo proposito più regole degli altri, e le di lui disposizioni tenevano luogo di diritto comune, laddove non vigeva una consuetudine opposta (2). Il Codice civile vi ha tratte le disposizioni che in sì fatta materia ei contiene.

Ad esempio dello statuto egli entra in molti dettagli su ciò che concerne le viste delle case e de' poderi, i muri divisorj e non divisorj. Stabilisce regolamenti per la costruzione de' muri di cinta, scuderie, cammini, forni, fucine, pozzi, cessi e latrine ec. Dà pur delle regole per le visite e relazioni de' periti che sovente richiedonsi in queste materie.

---

(1) *Leg.* 4, *ff. de servit. urb. præd.*

(2) Régl. du droit. français tit. 4, sect. 2, art. 27. Cod. civ., tit. delle servitù, art. 653. e seg.

Ogni muro di separazione tra l'edifizio fino alla di lui sommità o dentro cortile e giardino, ed anco tra il recinto de' campi si ritiene per divisorio comune qualora non siavi un titolo o segno in contrario (1). Il Codice indica le misure che riguardano il muro divisorio comune.

Onde facilitare la costruzione delle case lo stesso Codice permette di fabbricare appoggiando al muro del vicino e renderlo con ciò divisorio comune pagando però la metà del valore e del terreno su cui viene eretto. Si può eziandio innalzarlo a piacere, facendolo fortificare nel caso che non potesse reggere al nuovo peso che vi s' imporrebbe (2).

I vicini possono obbligarsi reciprocamente a rifare il muro e l'edificio tra loro comune, allorchè questo minaccia rovina, ed a contribuirvi ciascheduno per la sua parte.

Se una casa è divisa in modo che i diversi piani appartengano a proprietarj diversi,

---

(1) Régl. du droit français tit. 4, sect. 2, art. 27 Cod. civ, tit. delle servitù, art. 653, e seg.

(2) Cod. civ, art. 660, e seg.

i muri maestri, ed il tetto sono a carico di tutti i proprietarj, ciascuno in proporzione del valore del piano che gli appartiene.

Il proprietario di ciascun piano fa il pavimento o suolo su cui cammina.

Tocca al proprietario del primo piano a far costruire la scala che vi conduce, e gli altri la fanno continuare fino al rispettivo lor piano (1).

Ogni proprietario è tenuto a facilitare lo scolo delle acque piovane dalla sua casa, sopra il di lui cortile o nella strada. Ei non può deviarle sopra il tetto od il fondo del suo vicino, e neppur farle scorrere in un comune, viottolo, o corridore, se non si fosse su ciò stabilita una particolar servitù (2).

Non si possono formare finestre o prender luce ed aria in un muro divisorio neppure con invetriate stabili quando si comunica immediatamente coll' altrui fondo, e si è in contiguità coll' altrui case, aree, cortili e giardini. Sarebbe altrimenti se si trattasse di un muro non divisorio. Ivi possono a-

---

(1) Cod. civ., art. 664.

(2) Ibid. art. 681.

prirsi de' fori o finestre con inferriate, ed invetriate fisse (1).

Tali finestre non possono altronde esser fatte che otto piedi al di sopra del pavimento o del suolo della camera a cui si vuole dar luce, se ciò è a pian terreno, e sei piedi per i piani superiori (2).

Non si possono avere vedute dirette, o finestre a prospetto, nè loggie, ed altri simili sporti verso il fondo chiuso o non chiuso del vicino, se non a sei piedi di distanza tra il muro in cui detti fori si aprono, ed il fondo predetto.

Non si esigono più di due piedi di distanza per le prospettive laterali ed obblique(3).

La distanza si calcola dalla fronte esteriore del muro ove si fa l'apertura, e per riguardo ai balconi od altri esterni projetti dalla loro linea esteriore fino a quella che divide i due fondi (4).

Un vicino può obbligar l'altro a contribuire alle riparazioni del muro divisorio in

---

(1) Cod. civ. art. 675 e seg.

(2) Ibid. art. 677.

(3) Ibid. art. 678, 679.

(4) Ibid. art. 680.

porzione della sua altezza, e per la parte ch'egli ha in detto muro; il vicino non può applicarvi o appoggiarvi alcun opera senza il consenso dell'altro, o senza avere in caso del di lui rifiuto fatto regolar da periti il modo, affine di non apportar danno al vicino (1).

In ogni caso non si può forare il muro divisorio per immettervi le travi della sua casa se non che fino alla metà della grossezza del muro medesimo, e si è obbligato di farvi mettere de' puntoni, leghe o catene, non che sufficienti strati di pietra per sostenervi le travi; ma pei muri rustici ciò non è necessario, bastando solo di sottoporvi tanti materiali che bastino a sostenere il peso. Nelle città e ne'sobborghi si possono astringere i vicini a contribuire alla manutenzione de'muri di cinta, onde separare le case, cortili e giardini fino all'altezza determinata dagli usi costantemente osservati(2).

In mancanza d'usi e regolamenti ogni muro di separazione che sarà costrutto o ri-

---

(1) Cod. civ. art. 662, 663.
(2) Ibid.

stabilito, dovrà essere almeno dieci piedi di elevazione compreso la schiena del muro medesimo nelle città che racchiudono almeno cinquanta mila abitanti, e di otto piedi nelle altre (1).

Fuori delle città e sobborghi non si può obbligare il vicino a costruire un nuovo muro di separazione, ma si può bensì astringerlo a contribuire, come si fa nelle città e sobobrghi suddetti, alle riparazioni de' muri antichi, quando non istimi meglio rinunziare al diritto ch'egli ha sopra il muro e sul suolo, su cui si deve innalzare. Nulla di meno ei può rientrare nel suo primo diritto pagando la metà del muro e del fondo. Se quegli che possede un' area, un giardino, o cotal altro luogo vacuo e spazioso immediatamente contiguo all' altrui muro o ad un muro divisorio e comune vuol far arare, o letamare presso il muro medesimo, egli dee fare un contro muro di mezzo piede di grossezza, e se vuole gettarvi rottami, e materiali di fabbrica, il contro muro dee avere allora un piede di

(1) Cod. civ. art. 663.

grossezza. Volendosi poi far iscavare un pozzo od una fogna presso di un muro divisorio, o costruirvi un cammino, o focolare, fucina, forno, o fornello, od appoggiarvi una stalla, o finalmente formare al dorso di questo muro un magazzino di sale od altre materie corrosive, convien conservare la distanza stabilita dagli usi o regolamenti particolari, ed eseguire i lavori prescritti dai medesimi onde non recare al vicino verun pregiudizio (1).

Secondo lo statuto di Parigi per costruire una scuderia presso un muro divisorio, si doveva erigere un contro muro di otto pollici di grossezza e di altezza sino al livello della mangiatoja. Per far cammini o focolaj contro il muro divisorio, si dee far un contro muro di tegole, o d'altra materia consimile di mezzo piede almeno di grossezza. Per istabilire fucine, forni e fornaci presso il muro divisorio, bisogna lasciare un vacuo intermedio di mezzo piede almeno. Il muro del forno o della fornace dev'essere di mezzo piede di grossezza. Per ultimo onde for-

---

(1) Cod. civ. art. 674.

mare de' cessi o de' pozzi presso un muro divisorio, è mestieri di erigere un contromuro d'un piede di grossezza. Essendo il pozzo da una parte, ed il cesso dall'altra, saranno allor sufficienti quattro piedi di muro fra tutti e due; ma tra due pozzi, bastan tre piedi. Nessuno può scavare fosse di acqua o latrine se non che a sei piedi di distanza in qualunque senso dai muri appartenenti al vicino, o dai muri divisorj e comuni (1).

CAPITOLO III.

Continuazione dello stesso soggetto. Delle servitù prediali o rustiche.

Le principali servitù rustiche, di cui parla la legge romana sono i diritti di passare sull'altrui fondo, di estrarvi acqua, di abbeverarvi le mandre, e farvele pascolare, di scavarvi un canale per lo scolo dell'acque, di prendervi sabbia per fabbricare, e farvi della calce.

Al-

(1) Statuto di Parigi, art. 189 e seg.

Alcune di siffatte servitù sono, per così dire, forzate dalla natura e disposizione de' luoghi, come più sopra lo abbiam rimarcato.

Il perchè, per esempio, quando un fondo si trova circondato per ogni parte, e che non vi è altra strada per andarvi che quella, i vicini sono obbligati ad accordare un passaggio nel sito il meno incomodo alla lor proprietà, che però debbono essere risarciti mediante una compensazione a stima de' periti (1).

L'azione d'indennità è prescrittibile, ed anche quando è cessata, il diritto del passaggio nondimeno sussiste (2).

---

(1) *Leg.* 1 *de relig et sumpt. funer.* Cod. civ. tit. delle servitù, art. 682, e seg.

Il diritto romano distingue tre sorte di sentieri, *iter, actus, et via.* Questi non avevano un eguale larghezza. Un sol uomo poteva passare nel primo; un cavallo, un carro, una mandra potevano passar nel secondo e nel terzo. *Leg.* 7, *ff. de servit. præd. rustic. Leg.* 3, § 4, *ff. de edilit edict.* Sì fatta distinzione poco chiara nella legge romana, non è d'alcun uso tra noi. Le sole convenzioni, o gli statuti locali determinano la larghezza de' sentieri, e l'uso che se ne può fare.

(2) Cod. civ., art. 685.

Cotesta obbligazione de' vicini di accordare un passaggio sopra il loro fondo cessa, tostocchè avvene un altro comunque difficile.

Allorchè un testatore lega a due persone due campi vicini, e ch'è d'uopo passare in uno onde riescire nell' altro, si dee concedere il passaggio senza pretendere verun compenso; è lo stesso quando ciò avvenga nella divisione de' beni di una eredità (1).

È un'altra servitù forzata la necessità in cui trovasi un proprietario d'un fondo inferiore di ricevere le acque che discendono dal fondo superiore.

Codesto proprietario non può costruire opere ed argini che possano divergere il corso delle acque, nè farle risalire.

Il proprietario del fondo superiore non può similmente dal lato suo cangiare il corso naturale dell' acque, nè renderlo più forte e rapido sì che rechi pregiudizio a colui ch'è al di sotto (2).

---

(1) *Leg.* 15, § 1, *ff. de usu et usuf. Leg.* 23, *ff.* § 3, *de servit. præd. rustic.*

(2) *Tot. tit. de aqua pluv. arcend.* Cod. civ, delle servitù, art. 640 e seg.

Il proprietario d'un fondo in cui trovasi una fontana od una sorgente può disporre a suo talento dell'acqua che ne proviene; ed il proprietario inferiore non può richiamarne il godimento che in quanto egli avesse acquistato sopra quest'acqua un qualche diritto sia per qualunque titolo, sia in forza di prescrizione (1).

Questa era appunto la disposizione della legge romana, nè si potrebbe asserire ch'ella non fosse conforme ai puri principj della ragione e dell'equità. Contuttociò allor che fu d'uopo disporre sopra di tal materia nel nuovo Codice, si discusse assai tempo, e molto si agitò la questione pria di risolverla, ed accordarsi nel punto di massima; in fatti non si trattava meno, che di spogliare il proprietario, nel cui fondo trovasi la sorgente, della facoltà di disporre a suo grado.

L'utilità pubblica n'era il pretesto; utilità che deriva dalle irrigazioni, e che non permette che privisi il proprietario del fondo

---

(1) *Leg.* 6. *Cod. de servit. et aqua.* Henrys, tom. 2 liv. 4, quest. 75. Cod. civ., tit. delle servitù, art. 645.

inferiore dell' uso d'un' acqua, che non gli fu in alcun tempo negata.

Ma egli è abbastanza evidente che un tal godimento non fu per lui, che una conseguenza inevitabile della situazione che gli portava le acque del fondo superiore, di cui il proprietario non potea farne retrocedere il corso.

Ma se questo proprietario ha il mezzo d'impiegare a proprio uso l'acqua che scaturisce nel di lui fondo, e che per l'addietro perdevasi in un modo inutile per esso, perchè dovrà esserne impedito sotto il pretesto ed in vista dell' uso e godimento del proprietario inferiore (1)?

Il diritto romano decideva all' opposto, e la sua decisione su questo proposito, era, come il dicemmo, fondata sopra i principj evidenti dell' equità naturale.

Può accadere di fatti, che un proprietario il di cui fondo non può assorbire tutta l'acqua che vi scaturisce, ne comperi un altro, in cui potrà derivare quest' acqua, e farla a suo vantaggio servire.

---

(1) Processo verbale del Consiglio di Stato, pag. 142 e seg.

L'utilità pubblica nel caso presente non è di alcuna considerazione; imperciocchè, irrighi l'acqua piuttosto il fondo di uno che di un altro, ciò poco importa al ben generale. Un proprietario non può ritenere un' acqua senza ch' ei la destini a qualche uso.

Il Codice civile ha dichiarato conformemente alla legge romana, che chi ha una sorgente nel proprio fondo può usarne a talento, salvo sempre il diritto che il proprietario inferiore avesse acquistato in forza di qualche titolo o di prescrizione (1).

Ma in questo caso la prescrizione non può acquistarsi, che mediante un godimento non interrotto per lo spazio di ben trent' anni, da contarsi al momento in cui il proprietario del fondo inferiore ha intraprese e compite delle opere apparenti destinate a facilitare il declivio ed il corso dell' acqua a benefizio della sua proprietà (2).

Sì fatta eccezione ha luogo ove si tratta della prescrizione delle servitù, di cui parlerassi in altra occasione.

---

(1) Cod. civ. art. 641.

(2) Ibid. art. 642.

Si vedrà che laddove manca ogni titolo per istabilirla, e che la si fonda unicamente sopra di opere esteriori, contro cui il proprietario del fondo sul quale pretendesi la servitù non ha reclamato, è forza che tali opere esterne abbiano esistito sopra i fondi di tal proprietario, e che quindi egli abbia potuto impedirle; conciossiacchè le opere esterne erette in un fondo, su cui non aveva alcun diritto, non possono mai formare contro di lui un giusto titolo, essendo stata la servitù passiva in un simil caso forzata.

L'eccezione del Codice testè rammentata, non si può intendere che in questo senso.

Del resto lo stesso Codice aggiunge, che insorgendo contese tra i proprietarj, a' quali quest' acque possono recar giovamento, si dovrà conciliare l'interesse dell' agricoltura col rispetto dovuto alla proprietà, e conformarsi ai regolamenti particolari e locali sul corso delle acque (1).

Si viene con ciò a lasciar sussistere tutti i regolamenti locali sulla derivazione delle

---

(1) Cod. civ. art. 645.

acque, e la ripartizione delle medesime tra coloro che hanno il diritto di servirsene. Nè ciò potrebbe essere altrimenti; imperciocchè la più parte di sì fatti regolamenti essendo relativi alle località, e dipendendo dalla situazione delle acque, e dalla lor quantità più o meno grande, non possono in conseguenza essere dappertutto gli stessi.

Quanto a ciò che il Codice aggiunge, cioè che i tribunali dovendo pronunciare sulle questioni che fanno nascere i corsi e le derivazioni dell' acque, debbano combinare l'interesse dell' agricoltura coi riguardi dovuti alla proprietà, ciò veramente non è sì facile a intendersi, e molto meno a praticarsi.

Qualora trattasi d'una ripartizione d'acque, come di ogni altra cosa, si debbono aver di mira i diritti di ciascheduno. L'interesse dell' agricoltura non vi entra in questi, ed è una mera astrazione. E vaglia il vero, colui che si tiene l'acqua, non lo fa che per servirsene a migliorare il suo campo, od a far muovere qualche edifizio ad acqua, mulino o sostegno; ei non saprebbe impiegarla ad altr' uso: l'interesse privato potrebbe esserne leso, ma il pubblico nulla vi perde.

Devesi dietro ciò rispettare i regolamenti locali che fissano l'epoche e i tempi entro i quali i proprietarj frontisti potranno derivare le acque correnti, e quelli in cui saranno obbligati di lasciarle pel servigio de' mulini, edificj, ed altre macchine di un' utilità indispensabile.

Il Codice non permette altresì al proprietario d'una sorgente di deviarne il corso allorchè somministra agli abitanti d'una comune, villaggio, o borgata, l'acqua ch' è lor necessaria. Ma se gli abitanti non ne hanno per anco acquistato, o prescritto l'uso, il proprietario può pretendere un' indennizzazione determinata da periti (1).

Oltracciò ogni proprietario ha diritto di servirsi dell'acqua corrente che bordeggia i suoi fondi onde irrigarli, purchè quest' acqua non si confonda tra quelle, che sono dichiarate di dominio pubblico (2). L'uso di queste non può aver luogo se non che in virtù d'una concessione governativa.

È permesso pure ad un proprietario di

---

(1) Cod. civ. art. 643.

(2) Ibid. art. 644.

servirsi d'un' acqua corrente che attraversa i suoi fondi, ma col patto di lasciarla liberamente scorrere allor ch' ella ne sorte (1).

Pare che siasi inteso mediante siffatta disposizione stabilire una differenza tra l'uso che si dee avere dell'acqua che scaturisce nel proprio fondo, e di quella che soltanto vi passa; ma scorgerassi ben tosto che una tal differenza è più speciosa che reale. Imperciocchè nasca l'acqua in un fondo, o soltanto vi passi, il proprietario non può mai servirsene che a misura de' suoi bisogni, e soddisfatti questi, gli è forza di lasciarla al naturale suo corso.

Quindi anche allora che l'acqua non fa che attraversare il suo fondo, se questi tutta l'assorbe nell'irrigarlo, il proprietario inferiore non ne ha più, nè può ulteriormente pretenderne, come se derivasse da una sorgente ivi nata.

Non vi sarebbe eccezione che pel solo caso in cui vi fossero regolamenti locali che distribuissero l'uso dell' acqua corrente fra i proprietarj frontisti. Ciascuno dovrebbe far-

(1) Cod. civ. art. 645.

ne uso nel modo e tempo assegnato; ma non è questi il caso della disposizione del Codice che ora noi esaminiamo.

CAPITOLO IV.

Dell' autorità cui compete il diritto di decidere le contese relative al corso dell' acque.

Esistono nella giurisprudenza attuale alcune difficoltà relative al corso dell' acque sconosciute affatto nell' antico diritto. Queste riguardano l' autorità competente, cui spetta di pronunciare sopra le contestazioni alle quali detto corso dà luogo.

Ci è paruto non essere fuor di proposito il farne quì un breve cenno.

Le controversie sul corso dell' acque inservienti all' irrigazione de' prati sono di competenza del giudice di pace. Il Codice civile stabilisce così (1).

D'altronde la legge del 20 agosto 1790

---

(1) Legge del 24 agosto 1790, art. 10. Cod. civ. art. 645.

in forma d'istruzione, » incarica gli ammi-
» nistratori di ricercare ed indicare i mezzi
» di procurare il libero corso delle acque,
» d'impedire che le praterie non sieno som-
» merse per la soverchia elevazione delle
» caterate, de' mulini, ed altre opere arti-
» ficiali stabilite lunghesso le sponde ».

Quella del 6 ottobre 1791 concernente la polizia rurale dopo aver detto: » che i
» proprietarj de' mulini, edifizj e macchine
» costruite o da costruirsi, saranno garanti
» di tutti i danni che le acque potran ca-
» gionare alle strade e fondi limitrofi per
» la soverchia elevazione del risciaquatojo
» od altrimenti, aggiunge, ch'eglino saranno
» obbligati di contenere le acque a quell'
» altezza, che non possa pregiudicare ad
» alcuno, e che verrà fissata dall' autorità
» amministrativa. La pena in caso di con-
» travvenzione è una multa, che non può
» eccedere la somma che importa il danno
» recato (1). »

Da ciò si raccoglie essere l'autorità am-

(1) Legge del 6 ottobre 1791 concernente la polizia rurale, tit. 2, art. 16.

ministrativa incombenzata della manutenzione de' fiumi, e canali, non che della direzione de' corrispettivi lavori, ed a concedere le facoltà opportune per la costruzione delle opere necessarie, come mulini, edifizj ad acqua, e sostegni, e d'impedire che le già costrutte non nuociano per l'elevazione de' loro risciaquatoj od altrimenti tanto alle pubbliche, che alle private proprietà.

La legge del 29 fiorile anno 10 attribuisce eziandio alla predetta autorità il poter di decidere le contestazioni che potrebbero insorgere all' occasione di percepire i diritti di navigazione interna su i fiumi e canali navigabili (1).

Un parere del consiglio di stato in data del 24 ventoso anno 12 ha rigettato un progetto presentato dal ministro dell' Interno tendente a rendere comune alla polizia de' fiumi non navigabili la disposizione della legge di cui parliamo, ed ha deciso che le contravvenzioni ai regolamenti di polizia sopra i fiumi non navigabili, canali, ed altri piccoli corsi d'acqua debbano secondo il di-

(1) Art. 4.

sopsto dal Codice civile e dalle leggi vigenti essere portate, a norma della loro natura, davanti i tribunali di polizia municipale o correzionale.

Si sono emanate diverse decisioni su de' casi particolari all'occasione de' contrasti insorti tra le autorità amministrative e giudiziarie, e tutte sembrano confermare la distinzione, di cui testè si è parlato.

Per la qual cosa si è rimessa la decisione all'autorità amministrativa ogni qual volta la quistione si aggira sulla manutenzione de' fiumi, canali, ed opere da costruirsi, o quando si ha a determinare l'altezza de' risciaquatoj, delle sponde, o degli argini. Tali sono appunto i motivi di due decreti analoghi, l'uno del 28 piovoso anno 10, emanato sopra una vertenza tra il prefetto del Varo ed il tribunale di Draguignan; e l'altro del 8 brumale anno 11 sopra un conflitto tra il prefetto della Dordogne ed il tribunale di Ribeirac.

Ma in un'altra contesa tra il prefetto del Rodano ed il tribunale di Villafranca ove trattavasi della derivazione d'un'acqua corrente in una pubblica strada, che venia con-

trastata da due particolari, un decreto del 24 vendemmiale anno 11, rimise l'affare ai tribunali.

Una simile decisione fu pronunziata in un decreto del 15 fiorile anno 12 sopra una contesa tra il prefetto delle Bocche del Rodano, ed un giudice di pace di Marsiglia. Trattavasi di un usurpazion di terreno, e di un attentato fatto sul corso d'un ruscello. Il decreto rimette l'affare all' autorità giudiziaria sul motivo, che la legge del 29 fiorile anno 10 non attribuisce all' autorità amministrativa che i guasti e deteriorazioni commesse sulle strade maestre, sopra i canali, e fiumi navigabili; nulla di meno un altro decreto, reso gli 8 fiorile, otto giorni prima del precitato sopra una contestazione promossa dal prefetto della Dyle, rimette l'affare davanti l'autorità amministrativa.

Trattavasi di sapere se uno straripamento che aveva danneggiate le terre di un particolare vicino, fosse stato occasionato da certi lavori fatti intorno a un mulino, oppure dalla negligenza de' frontisti nel lasciar libero il corso alle acque del sopraddetto ruscello.

I motivi del decreto sono, che alla sola amministrazione appartiene il diritto di fissare l'altezza delle acque e d'invigilare allo spurgo de' ruscelli e canali anche non navigabili.

E' pare che tai motivi poco si accordino col parere del 24 ventoso anno 12 testè da noi riferito. Bisogna per lo men convenire che i limiti che separano su questo punto le attribuzioni delle autorità amministrativa e giudiziaria, non sieno con bastante chiarezza determinati e prefissi.

La prima dovrebbe restringersi a ciò che puramente concerne la polizia de' fiumi navigabili ed inservienti a trasporto in conformità alla legge del 29 fiorile anno 10, e ad impedire il guasto delle pubbliche strade. Ma laddove insorgesse contesa sopra de' privati interessi ella dovrebbe decidersi dai tribunali; ed è ciò appunto che pare essersi voluto stabilire su di questo soggetto. Se non che l'oscurità degli ordini e l'ambiguità de' regolamenti e delle decisioni fanno sovente che si devii dal verace lor senso.

CAPITOLO V.

Del diritto di pascolare nell' altrui fondo dopo la raccolta.

Tra le servitù rustiche o prediali una delle più rimarcabili si è il diritto di mandare a pascolar le sue bestie dopo la raccolta, tanto sulle pubbliche strade, che sui prati dopo essere stati falciati; sul maggese o sia ne' campi incolti non ancor dissodati, e generalmente su tutti i fondi ove non si trovano frutta o sementi. Cotesto diritto talvolta si stabilisce tra parecchie comuni limitrofe; ma per lo più ei vien limitato agli abitanti d'una sola comune nell' estensione del lor territorio.

Il diritto del pascolo comune venne accordato ai fittajuoli o livellarj, allorchè i gran proprietarj concedettero loro dei fondi per coltivarli, col patto però di corrispondere un annuo canone determinato. Egli è chiaro che tai conduttori non avrebber potuto coltivare senza bestiami, nè mantener questi senza pascolo. Quindi il diritto di pascolare era una conseguenza di quello di coltivare la terra. L'ori-

L'origine del diritto di far legna od altr' uso ne' boschi, ha dovuto essere la stessa.

Nella maggior parte de' boschi e foreste della Francia tanto appartenenti allo stato, quanto ai particolari, si trovano molte comunità, e non pochi abitanti de' villaggi limitrofi a questi boschi e foreste, che volgarmente appellansi confinanti, i quali hanno diritto di farvi legna; un sì fatto diritto d'uso è loro fissato da' titoli particolari, e consiste, o in condurvi a pascolare i porci, od altri animali in que' boschi ne' tempi in cui si raccolgon le ghiande; ciò che chiamasi *diritto, o pagamento di pascolo*; o in farvi legna da ardere, ed anco da costruire o riparare le case (1). Egli è vero che ne' boschi della nazione più non si danno legna in ispecie, poichè tutto si è ridotto a denaro, oppure fu intieramente abolito.

Nulla di certo si può dire rapporto agli usi de' boschi che appartengono ai partico-

---

(1) Ordin. delle acque e boschi e foreste del 1669, tit. de' pascoli ec., e tit. della legna da bcucciare, ed altri usi.

lari, ciò dipendendo dai titoli e dalle consuetudini tanto diverse quanto diversi sono gli utenti, fa d'uopo soltanto sapere che il proprietario d'un bosco non può farlo abbattere senza indennizzarne gli utenti, e tale indennizzazione viene regolata a misura e in proporzione de' loro diritti.

Ma gli abitanti vicini ai boschi tagliati possono per una specie di diritto comune, condurvi a pascere i loro bestiami, finchè non è vietato a que' boschi l'ingresso, cioè quattro o cinque anni dopo la tagliata, a norma però de' regolamenti che prescrivono su di ciò i diversi statuti, o le consuetudini locali.

Quanto ai pascoli ne' luoghi ove già si è raccolta la messe, i vantaggi e gl' inconvenienti di un tal diritto, a cui i piccioli proprietarj attaccano un grande interesse, e di cui talvolta abusano i ricchi, soggiacquero a a lunga discussione. L'assemblea costituente ha creduto bene di doverlo restringere, abolendo questa sorta di pascolo allorchè non fosse fondato sopra un titolo od un possesso sanzionato dalle leggi e dalle consuetudini. Ma ben frivolo era un tale rimedio,

avvegnacchè qual è mai quel diritto che non abbia alcuna di queste basi? La predetta assemblea ha somministrato un mezzo ai proprietarj di porsi al coperto da questa specie di pascoli, dando a tutti la libertà di chiudere i loro poderi, e dichiarando che quelli che fossero chiusi non vi sarebbero più assoggettati. La legge determinò pure la forma della chiusura (1), e dichiarò redimibile tra particolari il diritto di mandare ad errante pastura i proprj armenti. Questo però venne proibito sulle praterie artifiziali, o sopra una terra seminata o coperta di qualsiasi produzione fino alla raccolta; nè fu conservata sulle praterie naturali che provvisoriamente e nei tempi autorizzati dalle leggi e dalle consuetudini, e mai innanzi che la prim' erba fosse mietuta (2).

Il Codice civile conferma a' proprietarj il diritto di munire di cinta i loro fondi, come loro aveva accordato la Costituente Assemblea; ma dopo vi aggiunse, che colui che vuol fare

---

(1) Decretto del 28 settembre 1791, sez. 4 art. 2 e seg.

(2) Ibid. art. 9 e seg.

un tal chiudimento perde di conseguenza il suo diritto a tal sorta di pascolo nell' altrui fondo, ed in proporzione del terreno ch' ei vi sottragge (1): disposizione che non è si facile a comprendere e meno ancora ad eseguirsi.

CAPITOLO VI.

Della terminazione e chiusura de' campi.

Nel titolo delle servitù stabilite dal Codice civile si trovano alcune disposizioni relative alla terminazione de' campi, ai fossi, ed alle siepi che li circondano, comecchè tali cose non sieno punto del numero delle servitù. Noi ci facciamo ben tosto a trattarne, checchè non sembri forse troppo connessa la presente materia.

Vi furono in ogni tempo de' termini che fissavano i limiti de' campi, come or vi sono; e se questi mancano perchè stati distrutti o confusi, qualunque proprietario può costringere il suo vicino a ristabilirli o a riordinarli (2).

---

(1) Cod. civ., art. 647, e seg.

(2) *Leg.* 24, §. 10, *ff. finium regund.* Cod. civ. art. 646.

Questa terminazione fassi a spese comuni (1); e l'azione appartiene in ispecialità al proprietario (2). Gli usufruttuarj ed i creditori de' proprietarj possono del pari esercitarla allorchè vi hanno interesse (3).

Per iscoprire i limiti de' campi, e prefiggere il sito ove tai termini debbano porsi, si visitano accuratamente i luoghi onde vedere se rimanga qualche vestigio dell' antica terminazione, e si ricorre per ciò ai titoli delle parti, ai pubblici registri, ed alla testimonianza degli uomini (4).

Provata l'usurpazione, colui che se n' è reso colpevole, dee i frutti di quella parte del campo ch' egli ha usurpata, ed il risarcimento de' danni e interessi al proprietario (5).

Si fa luogo all' azione di terminazione

---

(1) *Leg.* 2 4, §. 10, *ff. finium regund.* Cod. civ., art. 646.

(2) *Leg.* 4, §. 5, *ff.* et *Leg.* 12, *ff. finium regund.*

(3) *Leg.* 4, § 9, *ff. finium regund. Leg.* 4, *Cod. eod.*

(4) *Leg.* 2, §. 1. *Leg.* 12. *ff. finium regund. Leg.* 28, *ff. de probat. Leg.* 2, §. 8, *ff. de aqua et aqua pluv. arcend.*

(5) *Leg.* 4, §. 1, *n. ff. finium regund.*

allorchè un proprietario estendendosi sulla pubblica strada, l'ha rigettata sopra il fondo del vicino (1).

L'azione di domandare sì fatta terminazione è imprescrittibile, ma si può prescrivere al di là de' limiti fissati (2).

I fossi e le siepi che separano due fondi ne formano per così dire il confine; e quindi i fossati intermedj si ritengono per divisorj, quando non vi sia titolo o segno contrario (3).

Il Codice civile riguarda come un indizio che il fosso non è divisorio, allorchè trovasi lo spurgo od il getto della terra da una sola parte del fosso medesimo che allora è creduto appartenere a colui dalla cui parte si trova detto spurgo o getto di terra (4).

Ma tale indizio può qualche volta non esser certo, anzi può provare il contrario. Le leggi de' più vetusti popoli, come quasi tutti i moderni statuti, obbligavano il pro-

---

(1) *Leg. ultim. ff. de via public.*

(2) *Leg. ultim. Cod. finium regund. Leg.* 1, §. 1. *Cod. de annal. except.*

(3) Cod. civ., art. 666.

(4) Ibid. art. 667, e seg.

prietario che voleva far scavare un fosso all' estremità del suo fondo, di lasciare un certo spazio intermedio tra questo fosso ed il fondo del suo vicino (1).

Deesi presumere in questo caso che il rigetto della terra sia stato fatto entro il terreno abbandonato.

Pare di più che si debba distinguere tra i fossi destinati unicamente a servire di limite e chiusa ai poderi, e quelli che servono a condur acque per uso de' propriepríetarj. Il fosso allora è creduto appartenere a colui che ne ritrae qualche vantaggio, e quantunque lo spurgo si trovi dalla parte del vicino, ciò non prov' altro se non che scavando il fosso si è lasciato uno spazio di terreno tra il fosso stesso ed il fondo del vicino (2).

Il fosso divisorio comune debb' essere mantenuto a spese comuni (3).

Le regole concernenti i fossi situati tra due poderi si applicano pure agli alberi, ed alle siepi piantate sui loro limiti.

---

(1) Cod. civ., art. 667, e seg.

(2) *Plutarch. in vit. Solon. Leg.* 13, *ff. finium regund.* Gazzet. des. trib. tom. 6, pag. 40.

(3) Cod. civ., art. 669.

Ogni siepe separatrice di fondi si reputa divisoria, a meno che non vi sia che un solo podere in istato di essere cinto, o non vi si opponga un possesso od un titolo contrario. Si dica lo stesso degli alberi (1).

Fa d'uopo osservare i regolamenti, e gli statuti locali che fissano la distanza del fondo vicino, alla quale gli alberi e le siepi vive debbon esser piantate, ed in mancanza di questi si dee osservare quella che il Codice civile ha prescritta (2).

Il vicino può esigere che gli alberi, e le siepi piantate alla distanza proibita, sieno estirpate (3). Ma se l'albero vi avesse allignato oltre i trent'anni, l'azione è prescritta.

Può per altro il vicino obbligare a troncare i rami di un albero, che sporgono sul di lui fondo, ed anche l'albero intiero allorchè il vento ve lo ha tutto inclinato; e può egli stesso sbarbicar le radici che si fossero estese sul di lui fondo (4).

---

(1) Ibid. art. 670, 673. *Leg.* 19, 83, *ff. commun. divid. Leg.* 7, §. *ultim. Leg.* 8, *de acquir. rer. domin. Leg.* 1, §. 3, *ff. de arbor. cœd. et ibi Gothofr.*

(2) Cod. civ., art. 671.

(3) Ibid. art. 672.

(4) Ibid. art. 672. *Leg.* 2, *ff. de arbor cœd.*

La legge romana permette al proprietario di un albero i di cui frutti sono caduti nel fondo del vicino, di andarveli a raccorre(1).

CAPITOLO VII.

Delle regole comuni ad ogni specie di servitù.

Le servitù in generale si acquistano mediante un titolo, o per destinazione di un padre di famiglia, ovvero in forza di prescrizione. Lo statuto di Parigi non ammetteva alcuna servitù senza titolo; per quanto fosse durata, ella doveva cessare, se non dimostravasi il titolo su cui era fondata. Ne' paesi di legge scritta vi si ammetteva la prescrizione con qualche temperamento. Il Codice civile ha adottate quest' ultime massime che sono di fatti le più ragionevoli (2). Noi ne parleremo trattandosi della prescrizione de' diritti incorporali.

La destinazione o l'impiego che ne fa il padre di famiglia ha luogo allorchè uno che possede due fondi stabilisce una servitù

---

(1) *Leg. unic. ff. de gland. egend.*

(2) Cod. civ., art. 690 e seg.

sopra uno di questi in favore dell' altro. Se tali fondi vengono ad essere separati, la servitù tuttavia sussiste, a meno che non esista una stipulazione contraria (1). Nelle servitù che non possono stabilirsi in forza di prescrizione, fa d' uopo produrre o il titolo originario, od un atto confermativo emesso dal proprietario del fondo soggetto(2).

Ogni servitù suppone sempre ciò ch'è necessario per farne uso; laonde la servitù di attigner acqua ad una fontana trae seco indispensabilmente quella del passaggio per giungervi (3).

Il proprietario del fondo assoggettato è costretto a tollerare l' uso della servitù, e nulla può fare che tenda a diminuirlo, o a difficultarlo; s'egli proponesse un cangiamento che non rendesse l'esercizio della servitù più difficile e incomodo, si dovrebbe adottare (4).

Le spese per la manutenzione de' luoghi

---

(1) Cod. civ., art. 693.

(2) Ibid. art. 695.

(3) Ibid. art. 696.

(4) Ibid. art. 701. *Leg. 1. Cod. de servitut. Leg. 11, ff. de servit. præd. urban.*

soggetti alla servitù, debbono sopportarsi dal proprietario del fondo a cui ella si deve, quando non siasi diversamente convenuto (1).

Allorquando il proprietario del fondo soggetto alla servitù si è obbligato alle spese della manutenzione, può liberarsene coll' abbandonare la sua proprietà (2).

La servitù è indivisibile di sua natura. Se il fondo su cui ella si deve, viene ad esser diviso, la servitù sempre rimane per cadauna porzione che può esserne fatta, senza che la condizione del fondo assoggettato possa essere peggiorata (3).

Le servitù si estinguono per la confusione allorchè il proprietario del fondo, a cui appartiene la servitù, acquista il fondo che la deve; e s'egli in seguito aliena uno de' due fondi, le servitù estinte più non risorgono a meno che non si stipuli espressamente il contrario (4).

---

(1) Cod. civ., art. 698. *Leg.* 6, §. 2. *ff. si servit. vindict.*

(2) Cod. civ., art. 699.

(3) Ibid. art. 700. *Leg.* 23, §. *ultim. ff. de servit. prædior. rustic.*

(4) *Leg.* 1, *ff. quemad. servit. amitt. Leg.* 50. *ff.*

Elleno cessan del pari per la perdita del fondo, o della cosa che le deve, e per la prescrizione (di cui altrove parleremo); finalmente per la rinunzia di quegli a cui sono dovute. Ma le servitù essendo individuali, cioè non suscettibili di partizione, quando vi sono più proprietarj, la rinunzia d'un solo non basta per perderla, come il consenso d'un solo proprietario del fondo serviente non sarebbe bastevole per istabilirla.

La vendita al pubblico incanto liberava un tempo le servitù nascoste, come il diritto di passaggio; ma non già le visibili come il diritto di stillicidio; lo stato de' luoghi e la cognizione dell' aggiudicatario valevano in tal caso quanto un' opposizione(1).

CAPITOLO VIII.

Dell' usufrutto, dell' uso, e dell' abitazione.

Nelle trasmissioni parziali che fannosi delle proprietà, non si alienano talvolta che

---

de servit. præd. urban. Cod. civ., delle servitù, art. 705. e seg.

(1) Louet et Brod. lett. 5, somm. 1, *Leg.* 28, §. 2, *ff. de servit. præd. rustic.*

i frutti che ne provengono in tutto od in parte, e per un certo tempo che ordinariamente è quello della vita di colui al quale questa trasmissione vien fatta: quindi l'usufrutto, l'uso, il diritto di abitazione.

L'usufrutto è il diritto di godere d'una cosa che ad altri appartiene, e di ritrarne tutto il profitto ed utilità che la medesima può produrre senza distruggerne però la sostanza (1).

Da ciò si raccoglie esservi differenza tra il proprietario e l'usufruttuario, mentre il primo ne gode e dispone, ed il secondo non fa che goderne. Il proprietario dissipa o cangia la sostanza della cosa come meglio a lui piace; l'usufruttuario è in dovere di conservarla, non potendola cangiare, nemmeno per migliorarla.

Tanto l'usufruttuario che il proprietario profitta di tutti i lucri e vantaggi, che può produrre la cosa; ma il primo soggiace agli obblighi di un buon padre di famiglia, vale a dire di conservare i luoghi in buono sta-

---

(1) *Instit. titul. de usufruct.* §. 1, Cod. civ., art. 578 e seg.

to, e di farvi tutte le riparazioni che occorrono. Non può per altro cangiarne la superficie, come si è detto, senza il consenso del proprietario, neppure di bene in meglio (1). Un tal diritto non si accorda neppure al proprietario finchè dura l'usufrutto, a meno che l'usufruttuario non vi acconsenta.

L'usufrutto viene stabilito o dalla legge o dalla volontà dell'uomo; dalla legge, come quando il Codice civile accorda al padre durante il matrimonio, e dopo lo scioglimento del medesimo, al superstite de' genitori il godimento de' beni de' loro figli fino all'età di diciotto anni, ovvero fino all'emancipazione (2); viene stabilito dalla volontà dell'uomo, allorchè il proprietario d'una cosa ne ha trasferito il godimento ad un altro mediante un atto tra vivi, o di ultima volontà.

L'usufrutto si stabilisce o puramente, o a giorno determinato, o sotto condizione(3).

---

(1) Cod. civ. dell' usufrutto, art. 582. *Leg.* 7, §. 2, 3. *Leg.* 3, *ff. de usufr.*

(2) Cod. civ., art. 384.

(3) Ibid. art. 579. *Leg.* 3, *ff de usufr.*

Lo stesso può crearsi sopra ogni specie di beni, mobili o stabili (1). Di fatti tutto ciò ch'è suscettibile di godimento, lo è pur d'usufrutto.

I frutti qualunque, tanto naturali che industriali o civili che una cosa può produrre, appartengono a quegli che ne ha il godimento o l'usufrutto.

Spiegammo già superiormente la differenza che havvi tra queste diverse specie di frutti, nè vi sarà più bisogno di ritornarvi(2).

La legge stabilisce una differenza tra i frutti naturali o industriali, ed i frutti civili riguardo all' istante in cui cominciano o finiscono i diritti dell' usufruttuario sopra questi diversi generi di frutti.

Tutti i frutti naturali o industriali pendenti dai rami o dalle radici, sebbene non colti al cominciare dell' usufrutto, spettano all' usufruttuario, che però non ha alcun diritto sopra i frutti civili maturati prima che l'usufrutto incominci.

---

(1) Cod. civ. art. 581. *Leg.* 1, *ff. de usufr.*

(1) Ibid. art. 583 e seg. Vedi il precedente Libro XIII, cap. 7.

Secondo la stessa regola allorchè l'usufrutto finisce, tutti i frutti naturali e industriali allora pendenti da rami o radici appartengono al proprietario senza ricompensa per parte di alcuno tanto de' lavori che delle sementi; dovecchè i frutti civili sono giornalmente dovuti all'usufruttuario, od a' suoi eredi per tutto il tempo che l'usufrutto ha durato. Ciò si applica al prezzo degli affitti, come alle pigioni delle case, ed altri frutti civili (1).

Il diritto romano voleva, a dir vero, che tutti i frutti pendenti al tempo che l'usufrutto cessava, appartenessero al proprietario; ma simultaneamente accordava all'usufruttuario od a' suoi eredi la ripetizione delle spese di seminagione e cultura. Il Codice civile esclude questa ripetizione; ma da un'altra parte egli accorda all'usufruttuario tutti i frutti non raccolti all'epoca dell'usufrutto senza ch'ei debba concorrere alle spese de' lavori. Dietro ciò fa mestieri onde l'alternativa sia eguale, che i frutti non

---

(1) Cod. civ. art. 585.

non colti allorchè l'usufrutto si estingue, spettino al proprietario liberi dal peso medesimo.

La legge romana disponeva egualmente de' fitti, come de' frutti che rappresentano, ed in quel modo che questi appartenevano all' usufruttuario, se fossero stati percepiti durante l'usufrutto, nella stessa guisa i fitti erano per lui guadagnati, avvegnacchè l'usufrutto avesse cessato nell' intervallo tra la percezione e la scadenza del termine del pagamento. Il Codice civile decide diversamente. Si è giudicato che l'usufruttuario, avendo convertito il suo diritto di percepire i frutti in una rendita fissa, fosse necessario che questa rendita subisse il destino delle pigioni di casa, e degli altri frutti civili che si acquistano giorno per giorno, ed appartengono all' usufruttuario in proporzione della durata dell' usufrutto (1).

L'usufruttuario d'una rendita vitalizia ha diritto di percepirne gl' interessi decorsi e

---

(1) Cod. civ. art. 586 e seg. *Leg.* 58 *ff. de usufr.*

maturati durante il suo usufrutto senza essere tenuto ad alcuna restituzione (1).

L' usufruttuario è inoltre autorizzato a ritirare tutti gli emolumenti, che la cosa soggetta all'usufrutto era solita di produrre al proprietario.

Trattandosi di case e di terreni, l' usufruttuario gode de' diritti di servitù e di passaggio stabiliti in loro favore, come ne gode lo stesso proprietario.

L'usufruttuario gode pure dell' incremento che sopravviene al fondo a motivo di un' alluvione; diffatti ei dee poter guadagnare per la causa medesima che può perdere (2).

L' usufruttuario deve non solo godere da buon padre di famiglia; ma bisogna altresì che al pari di questi ei segua nel suo godimento la destinazione prefissa. Colui che ha costituito l' usufrutto è riputato, tranne il caso di stipulazione contraria, aver voluto che l' usufruttuario godesse com' egli, ed i di lui autori han goduto.

Per lo che l' usufruttuario nella tagliata

---

(1) Cod. civ. art. 588.

(2) Ibid. art. 596.

de' boschi dovrà osservare l'ordine giusta la solita distribuzione, e l'uso costante de' proprietarj. Egli però non potrà, come neppure i suoi eredi, pretendere alcun risarcimento pe' tagli che non avessero fatti (1).

L'usufruttuario uniformerassi eziandio all' uso che riguarda le piante di alto fusto regolarmente tagliate, come pure si dovrà conformare alle consuetudini de' luoghi relativamente al rimpiazzo degli alberi d'un semenzajo ossia *pepiniera*.

Il medesimo non porrà mano agli alberi sparsi di alto fusto, salvo il diritto di servirsi di quelli che fossero stati per accidente svelti o spezzati, per le riparazioni a cui è obbligato, e per lo stesso ben essere della proprietà.

Potrà prender ne' boschi, se tale è l'usanza, de' pali, per sostegno delle viti.

Gli alberi fruttiferi, e tutti quelli, i di cui rami, e corteccia servono a qualche uso, ponno somministrargli anche questi de' prodotti annui o periodici (2).

---

(1) Cod. civ. art. 590 e seg.

(2) Ibid. *Leg.* 10, 12, 19, *ff. de usufr.*

Rapporto alle cave, e miniere la legge romana accordava all'usufruttuario il diritto di scavarne, purchè ciò non fosse in una parte di terreno fertile, e purchè d'altronde la cultura non ne scapitasse. Secondo il Codice, se le miniere o cave sono già aperte, o lo scavo delle torbe è già cominciato a tempo in cui si fa luogo all'usufrutto, l'usufruttuario continuerà a goderne ; ma egli non è autorizzato a scavarne allorchè il proprietario non lo fece, perciocchè goderne ei non deve più di quel che godevane il proprietario, nè può cangiare la sostanza del fondo soggetto all' usufrutto (1).

Le cose di cui ora si parla sono suscettibili di qualunque prodotto ; nè si distruggono per l'uso che se ne fa. Ve ne sono dell'altre, la di cui sostanza viene cangiata dall'uso, che se ne fa, come le biade, il vino, l'olio ec. Queste sarebbero inutili al possessore s' ei non potesse consumarle. Che se suscettibili esse non son di prodotto, lo sono almeno d' un godimento, e ciò

(1) Cod. civ. art. 589.

basta per sottometterle ad una specie di usufrutto. Quegli a cui viene concesso, può venderle o servirsene a quell'uso che più gli aggrada col patto di renderne una quantità simile, oppure il valore di stima, terminato che sia l' usufrutto (1).

Se l'usufrutto fosse stabilito sopra degli animali, converrebbe distinguere, se lo fosse sopra un solo o parecchi animali, oppure sopra una mandra. Nel primo caso venendo a perir l' animale senza veruna colpa dell'usufruttuario, questi non è tenuto a surrogarne un altro, nè di pagarne il prezzo della stima.

Nel secondo, se la mandra perisce del tutto per accidente o per malattia senza colpa dell' usufruttuario, questi non deve rendere conto al proprietario se non che delle pelli o del loro valore.

Ma se non perisce tutta la mandra, l'usufruttuario dee sostituire sino alla concorrente quantità de' nati, cioè tanti animali quanti sono periti (2).

---

(1) Cod. civ. art. 589. *Leg.* 1, 3, *ff. de usufr. Leg.* 15, §. 4, 5 *eod.*

(2) Ibid. art. 615, 616. *Leg.* 12, §. 3, 4, *ff. de usufr.*

Può l'usufruttuario godere da se, od anco cedere e trasmettere il suo diritto, a titolo gratuito od oneroso. Richiedesi solo, quando fa degli affitti, ch'ei si conformi alle regole stabilite pel marito che gode de'beni della moglie, ad oggetto che in conseguenza di troppo lunghe affittanze, ei non annulli od attenui i diritti del proprietario (1).

L'usufruttuario od i suoi eredi, non possono allo spirare dell'usufrutto pretendere alcuna indennizzazione pe'miglioramenti che vantassero aver fatti, ancorchè il valor della cosa si fosse aumentato.

È loro bensì permesso di togliere i cristalli, specchi, quadri, ed altri ornamenti che ponno levarsi senza recare alcun guasto, col patto di rimetter le cose nel loro pristino stato (2).

---

(1) Cod. civ. art. 595.

(2) Ibid. art. 599. *Leg.* 15, *ff. de usufr.*

CAPITOLO IX.

Continuazione dello stesso soggetto. Delle obbligazioni dell' usufruttuario.

L' usufruttuario prende le cose nello stato in cui si trovano ; ma prima di andarne al possesso e goderne, ci deve far istendere un inventario de' mobili ed altri effetti , poichè dovendo rendere le cose nello stato in cui le trova, importa a lui non meno che al proprietario che un tale stato sia comprovato (1).

Ad oggetto che il proprietario sia sicuro che l' usufruttuario non eccederà i limiti che gli sono prescritti, si obbliga quest' ultimo a garantire che ne goderà da buon padre di famiglia (2).

Vi sono però parecchie eccezioni a questa regola ; la prima quando colui che ha stabilito l' usufrutto, ne ha dispensato l' usufruttuario ; la seconda allorchè una cosa è stata venduta , o donata colla riserva dell'

---

(1) Cod. civ. art. 601.

(2) Ibid. *Leg.* 1, *ff. de usufr. quemad. ca.*

usufrutto; diviene allora una convenzione di cui non si potrebbe render più gravi le condizioni. La terza finalmente, quando trattasi dell' usufrutto legale accordato ai genitori sopra i beni de' loro figli.

Il Codice non pertanto prevede il caso in cui l'usufruttuario obbligato di dar cauzione non ritrovasse alcuno che volesse rispondere per lui. Affine di favorire in tale ipotesi gl'interessi del proprietario e dell'usufruttuario, lo stesso Codice vuole che gl' immobili sieno dati ad affitto, o posti in sequestro; che le somme in denaro sieno impiegate; che le derrate ed i mobili sieno venduti, e che il prezzo degl' affitti, o gl' interessi appartengano all' usufruttuario. Vi sono pure de' casi ne' quali se gli lascia sotto la semplice di lui giurata cauzione una parte de' mobili all' uso suo necessarj (1).

L'usufruttuario è tenuto delle riparazioni ordinarie. I fondi sono effettivamente suscettibili di tre sorta di riparazioni; delle piccole, o sia *locative* che sono a carico del con-

---

(1) Cod. civ. art. 603.

duttore o affittuario, quelle di manutenzione o le vitalizie, che sono sopportate dall'usufruttuario, e le grosse riparazioni, o straordinarie che vanno a carico del proprietario. Il Codice indica quivi ciò che intendersi deve per grosse riparazioni. Queste son quelle de' muri maestri, delle arcade o volte; il ristabilimento delle travi e degl' intieri coperti de' tetti.

Ei mette eziandio in questa classe il ristabilimento degli argini e de' muri di cinta parimenti in intiero.

Tutte le altre sono riparazioni ordinarie ossia di piccola manutenzione (1).

L' usufruttuario deve altresì contribuire ai pesi annessi alla cosa di cui gode.

Distinguonsi a questo proposito i carichi ordinarj ed annuali, come le contribuzioni, le rendite dovute sul fondo soggetto all' usufrutto. Il solo usufruttuario n' è obbligato siccome a carichi inerenti al suo godimento; ma se sono pesi accidentali e straordinarj, allora il proprietario è tenuto a farne le anticipazioni, e l' usufruttuario tiene conto per lui dell' interesse che ne deriva (2).

(1) Cod. civ. art. 605, 606. *Leg.* 15, §. 1, *ff. de usufr.*

(2) Ibid. art. 608 e seg. *Leg.* 27, 28, *ff. de usufr.*

L'usufruttuario è obbligato alle spese delle liti che riguardano il godimento, ed alle condanne che i relativi giudizj potrebbero imporre (1).

Gli corre altresì l'obbligo di denunciare al proprietario tutte le usurpazioni commesse sul fondo, od i lavori eseguiti sulla di lui proprietà; mancando a ciò, egli n'è responsale (2).

Dopo di avere determinate le obbligazioni dell'usufruttuario, tanto quand'entra al possesso, quanto durante l'usufrutto, più non si tratta che di sapere se l'usufruttuario sia tenuto a contribuire ai debiti, di cui il fondo soggetto all'usufrutto, è aggravato.

Il Codice quivi rammenta la distinzione che ha stabilita al titolo delle successioni tra le diverse specie di eredi o de' legatarj, che sono o universali, o a titolo universale, o a titolo particolare (3).

L'usufruttuario a titolo particolare non è tenuto ad alcun debito della proprietà, tranne però le ragioni del creditore ipotecario,

---

(1) Cod. civ. art. 613.

(2) Ibid. art. 614.

(3) Vedi il precedente lib. XVIII, cap. 1.

ed il regresso dell' usufruttuario in caso di pagamento contro del proprietario.

L'usufruttuario universale e l'usufruttuario a titolo universale contribuiscono ai debiti: l'uno per la totalità, l'altro in proporzione di quel che gode, e senza veruna contribuzione per parte del proprietario, se trattasi di debiti vitalizj o pensioni che di lor natura sieno carichi annessi ai frutti. Ma se i debiti ricadono sul fondo, il proprietario vi contribuisce pel capitale, e l'usufruttuario per gl' interessi. Quindi se l'usufruttuario vuol anticipare la somma dovuta, gli sarà restituito il capitale alla fine dell' usufrutto; e se invece l'anticipa il proprietario, gl' interessi gli saranno dovuti dall' usufruttuario durante l'usufrutto, ovvero finalmente si venderà fino alla concorrente somma dovuta una porzione de' beni soggetti all'usufrutto (1).

Scorsi i diritti e le obbligazioni dell' usufruttuario, passiamo ad esaminare come l'usufrutto finisce.

---

(1) Cod. civ. art. 612. *Leg.* 3, §. *ult.*, *ff. quib. mod. usufr. amit.*

CAPITOLO X.

Come l'usufrutto finisce.

Estinguesi o cessa l'usufrutto per varie cagioni: 1.° si estingue per la morte naturale o civile dell' usufruttuario: egli è un diritto personale che la morte annulla; 2.° per la scadenza del termine per cui fu accordato: così prescrive l'autorità della legge, o la volontà delle parti; 3.° per la riunione dell'usufrutto alla proprietà nella stessa persona, ciò che in diritto si chiama *consolidazione* (1); 4.° per non far uso del diritto durante il corso di trent'anni: è questo un effetto della legge della prescrizione introdotta pel riposo della società; 5.° per la perdita totale della cosa su cui l'usufrutto è stabilito: non si può conservare diritto sopra una cosa che più non esiste (2).

L'usufruttuario ha la facoltà di rinunziare all' usufrutto di cui gode; ma i creditori

---

(1) *Leg.* 34, §. 2, *ff. de usufr. et Leg.* 1, 17, *ff. quib. mod. usufr. amitt.*

(2) Cod. civ. art. 617.

possono far annullare siffatta rinunzia quand' ella ridonda in lor pregiudizio (1).

L'usufrutto può cessare sull'istanza del proprietario per l'abuso che l'usufruttuario fa del suo godimento, sia nel deteriorare i fondi, sia nel lasciarli perire per mancanza di riparazioni. Egli è giusto di togliere il godimento d'una cosa a colui che ne abusa. Se si facesse diversamente, egli avrebbe il potere di annullare la proprietà. In questo caso i giudici decideranno secondo la gravità delle circostanze, o pronuncieranno l'estinzione assoluta dell'usufrutto, ovvero accorderanno una somma annuale all'usufruttuario. Prendesi quivi ancora pensiero de' creditori; eglino possono far conservare l'usufrutto al lor debitore, offerendosi a riparare i guasti e le deteriorazioni commesse e garantendo per l'avvenire (2).

L'usufrutto che non è concesso a' particolari, ma ad intere comuni, o a degli stabilimenti pubblici che non muojono mai, non può durar che trent'anni. La legge ro-

---

(1) Cod. civ. art. 622.

(2) Ibid. art. 618.

mana e le antiche consuetudini, che vi si erano conformate, concedevano a cotale usufrutto un' assai più lunga durata (1).

Quello che si accorda a taluno, fino a che una persona già nominata arrivi ad una certa età, dura fino a tal epoca, quantunque il terzo sia morto avanti l'età fissata(2).

Per ultimo il Codice determina, che la rendita della cosa soggetta all' usufrutto non apporta alcun cangiamento alle ragioni dell'usufruttuario; la di cui rinunzia all' usufrutto non può dedursi da veruna circostanza: convien ch' ella sia espressa (3).

Quanto all' estinzione dell' usufrutto che segue per la perdita della cosa che vi è assoggettata, se una parte soltanto è distrutta l'usufrutto conservasi in ciò che rimane.

Ma se un edifizio si fosse distrutto per un incendio, o per qualunque altro accidente, o se rovinato fosse per vetustà, l'usufruttuario allora non potrebbe godere nè dell' area, nè de' materiali.

---

(1) Cod. civ. art. 619.

(2) Ibid. art. 620.

(3) Ibid. art. 621.

Avverrebbe altrimenti se detto edifizio formasse parte di un fondo su cui l'usufrutto fosse stabilito.

CAPITOLO XI.

Dell' uso, e dell' abitazione.

Avvi questa differenza tra l'usufrutto e l'uso, che il primo come già lo dicemmo, è il diritto di godere di tutti i frutti che produce la cosa che n'è l'oggetto; mentrecchè l'uso non dà diritto che sopra la porzione di tali frutti indispensabili ai bisogni di usarla.

Siffatti bisogni si regolano d'altronde sulla di lui fortuna, e sulle di lui abitudini; e siccome è impossibile di separare i bisogni d'un individuo da quelli della di lui moglie e de' figli suoi, così egli è autorizzato a prendere quanto è necessario alla sussistenza della sua famiglia, anche allora che non fosse nè marito, nè padre al tempo in cui venne in suo favore fissato il diritto (1).

(1) Cod. civ. art. 625 e seg. *Tit. ff. et instit. de usufr. et habit.*

L'abitazione non è altro che l'uso d'una casa e quindi le regole concernenti l'uso sono applicabili all'abitazione.

Vi sono delle regole comuni all'usufrutto ed all'uso; ma ve n'hanno pure di quelle che sono particolari a quest' ultimo.

Cotali diritti si stabiliscono o si perdono nella stessa maniera; ma in ciascheduno di essi incorresi l'obbligo di dare preliminarmente cauzione e di fare stati o inventarj, l'obbligo in somma di godere da buon padre di famiglia (1).

Ma due disposizioni in particolare riguardano l'uso e l'abitazione. L'una non permette di cedere nè di affittare il suo dritto ad un altro. Diffatti l'estensione od i confini di un tal diritto determinandosi a norma de' bisogni e delle convenienze personali di colui che ne fa uso, non vi sarebbe più norma sicura, se si potesse sostituire un individuo ad un altro (2).

La seconda disposizione è relativa ai pesi della

---

(1) Cod. civ. art. 634.

(2) Ibid. art. 635.

della cosa soggetta all' uso. Se i bisogni dell' usuario assorbono tutti i frutti, o se occupa tutta la casa, egli soggiace ai medesimi carichi che l'usufruttuario. Se non ne occupa che una sola parte, non dee contribuire che in proporzione di quella (1).

Tali sono le regole dell' uso, e dell' abitazione, quando non vi si abbia derogato in forza di stipulazioni contrarie.

---

(1) Cod. civ. art. 635.

LIBRO XXV.

DE' QUASI-CONTRATTI, O DELLE OBBLIGAZIONI CHE NASCONO DA UN CONSENSO PRESUNTO.

CAPITOLO PRIMO.

Delle presunzioni e dell' uso che se ne fa nelle materie civili.

Gli uomini non mettono sempre in iscritto le lor convenzioni, perchè tutti non sanno scrivere, o non ne hanno sempre i mezzi: nelle scritture le più accurate frammischiansi non di rado de' dubbj e delle oscurità. Alcune volte altresì si opera più di quello si parli, e da sì fatte azioni nascono spesse fiate degli obblighi. Onde conoscere l'estensione di tali obbligazioni o per rischiarare quelle che sono oscure conviene ricorrere alle presunzioni, che sono altrettante conseguenze dedotte dai giudizj che si formano dietro di un fatto certo sopra un altro fatto che non è tale, e di cui ricercasi la verità.

Due sono le specie di presunzioni. Quelle che sono la conseguenza necessaria di un fatto certo e costante, e quando queste sono sì forti, che se ne possa conchiudere la verità del fatto che si vuole provare, vi si può dare il nome di prove. Ma questa specie di presunzione di rado s'incontra; il maggior numero è di quelle che non formano in sostanza che semplici congetture senza certezza; sia che non si traggano che da un fondamento incerto, sia che la conseguenza che cavasi da un fatto certo, non sia ben sicura. Tale è la condizione degli uomini. Ad onta del loro orgoglio, essi camminano quasi sempre in mezzo alle tenebre che in ogni parte li avvolgono. Appena qualche debil barlume o lampo passaggiero fa lor travvedere la strada che debbon seguire (1).

Ciò non pertanto, com' è indispensabile che gli affari procedano, e che l'incertezza ed il dubbio abbiano un termine, le leggi furon costrette ad erigere in prove le semplici presunzioni, e da ciò è derivata quella

---

(1) *Tit. ff. de probat. et præsumpt.*

distinzione sì nota delle presunzioni legali, che i giureconsulti chiamano *juris et jure*, e delle presunzioni semplicemente di diritto.

Le prime si fondano sopra de' fatti che la legge suppone veri, e sui quali essa determina a norma di sì fatta supposizione. Ella non permette tampoco che la si revochi in dubbio offrendo di provarne la falsità. Per lo che la stessa legge suppone, a modo d'esempio, che una sentenza pronunciata da un tribunale, contro cui non si dà più ricorso, sia giusta; e comecchè una tale supposizione possa essere talvolta affatto priva di fondamento, nondimeno il bene della società non comporta, che non la si sostenga come vera.

Ecco un altro esempio di questa specie di presunzioni. Il Codice civile dichiara certe persone incapaci di ricever legati o donazioni; e suppone di più, che se invece di donare o legare a colui ch' è dichiarato incapace, si donasse o legasse a' suoi genitori, oppure a' suoi figli e congiunti, ciò si farebbe colla mira di eluder la legge facendo a lui passare un tal dono per mezzo di una persona interposta. Egli dichiara nul-

le egualmente le donazioni fatte a cotali persone (1).

Ciò non ostante potrebbe darsi che tal non fosse l'intenzion del donante. Contuttociò la presunzion della legge dee prevalere in tal caso all' occulta verità, e tenerne il suo luogo. Nessuna prova in contrario può esserle opposta (2).

Questo però non segue che in materia civile; mercecchè in criminali materie, ove trattasi d'interessi più preziosi, la presunzione non può mai tener luogo di prova. È vero che nell' antica giurisprudenza criminale trovasi un caso, in cui una semplice presunzione è stata eretta in prova, cioè nell' editto di Enrico II, che pronunciava la pena di morte contro una fanciulla incinta, la quale non avendo confessata la sua gravidanza, partorisse un figlio estinto, e ciò sulla presunzione che l'avesse ucciso ella stessa. Ma questa legge a senso universale era barbara e atroce.

Le semplici presunzioni di diritto non

---

(1) Cod. civ. art. 911, 1099.

(2) Ibid. art. 1352.

hanno nè la medesima forza, nè la stessa autorità delle presunzioni legali. Elleno non son' altro che indizj, o congetture più o meno probabili, a cui si arresta la legge fino a che consti il contrario. Tocca alla prudenza de' giudici il valutarle (1).

Tutta la forza di sì fatte presunzioni deriva dall' esservi certi fatti che sono sempre creduti veri fino a che non sia provato il contrario, come ve ne sono degli altri che si tengono sempre per falsi, qualora non si provi l'opposto. Tutto ciò che accade naturalmente e comunemente è tenuto per vero; come all' opposito ciò che non è consueto nè naturale non passerà per vero qualora non consti evidentemente esser tale. Le presunzioni che le leggi hanno erette in prove derivano o da una di quelle regole generali, di cui ora abbiamo parlato, ovvero da un fatto seguito tra certe persone. In quest' ultimo caso le obbligazioni che risultano da un fatto simile formano ciò che chiamasi *quasi contratto.* Ecco gli esempj sì dell' une, che dell' altre.

---

(1) Cod. civ. art. 1353.

Le leggi riconoscono per vero padre di un figlio colui che il matrimonio dimostra esser tale fintantochè non siasi provato il contrario (1).

Colui che pretende aver pagato ad un altro una somma, di cui non eragli debitore, è obbligato di provare, che realmente non la doveva. Imperocchè non presumesi che alcuno paghi ciò che non deve. Se l'erede di un tale, che avendo parecchi affari ad accomadar con un altro, avesse in varie volte saldato i conti con esso, dimanda una somma, che pretende avere somministrata antecedentemente, non sarà ammesso nella sua istanza. Si presume che una tal somma debba essere stata registrata ne' conti o che sia stata pagata dal debitore, o rimessa dal creditore (2).

Quegli che restituisce al suo debitore il vaglia che teneva preso di se, è riputato aver rimesso il debito, o averne già ricevuto il pagamento (3).

---

(1) Cod. civ., art. 1312. Vedi il precedente Lib. VI, cap. 1.

(2) *Leg.* 26, *ff. de probat. et præsumpt.*

(3) *Leg.* 2 *cod. de pact.* Cod. civ. art. 1282.

Non è cosa ordinaria il fare una tal rimissione in altre circostanze. Egli è però possibile che siasi fatta di buona fede e senza essere stato pagato colla sola speranza di esserlo per l'avvenire.

Tutta la dianzi esposta teoria concernente gli assenti, non è fondata che sopra di presunzioni.

Noi vedremo in progresso che la quitanza del capitale d'una rendita assegnata senza riserva d'interessi, ne fa presumere il pagamento (1).

CAPITOLO II.

Delle obbligazioni che si contraggono senza patto espresso.

Vidimo nel precedente capitolo alcune regole che la legge ha stabilite dietro a semplici congetture. Vediamo adesso quando da un' azione certa ne nasca un obbligo per parte di colui, che l'ha fatta (2).

---

(1) Cod. civ. art. 1908.

(2) *Instit. de tit. de obligat. quæ ex quasi contract.*

Evvi in questo caso qualche cosa di più che una semplice congettura, e di una presunzione pur anco legale. Esiste già il consenso espresso sopra un fatto principale, il di cui obbligo presunto non è che una conseguenza. Conchiudesi con fondamento che quegli che vuole una cosa, abbia voluto del pari ciò, ch' ei doveva sapere esserne una conseguenza inevitabile. Colui che assume il carico d' una tutela, contrae degli obblighi importantissimi col pupillo o col minore, ancorchè non vi sia stata in fra d' essi un'espressa convenzione. Obbligazioni sì fatte derivano dal solo fatto di accettazione della tutela. È lo stesso riguardo alla curatela ed all' altre amministrazioni di questo genere.

È una presunzione legale che chi assume un impegno, si obblighi ad adempirlo con quella esattezza e lealtà, che esige la cosa. Quindi se per di lui colpa avviene che taluno ne provi un danno, egli dee risarcirlo.

D'altronde, da che una persona è creduta approvare ciò che l' è vantaggioso, se ne inferisce che quegli, di cui si sono amministrati gli affari senza sua saputa, ed in circostanze, nelle quali non potea da se

stesso amministrarli, è obbligato verso la persona che ne prese tal cura, a soddisfarla di quanto egli sarebbe tenuto se l'avesse espressamente incombenzata di tale azienda, come pure d'indennizzarla delle perdite e spese straordinarie a tale effetto incontrate(1).

L'accettazione o l'adizione d' un' eredità, investe da una parte pel solo fatto l'erede di tutti i diritti reali e personali del defunto, e lo assoggetta dall' altra a tutte le obbligazioni, di cui lo stesso defunto era aggravato.

Le sentenze contro noi pronunciate formano un' altra specie di quasi contratto, in forza del quale siamo obbligati di eseguirle quand' anche non dovessimo realmente la somma, che veniam condannati a pagare.

Si può ammettere ancora nella classe de' quasi contratti gl' impegni che si contraggono tra un albergatore ed un forastiere, per cui il primo si obbliga verso dell' altro di alloggiarlo, e conservare i suoi bagagli, cavalli, ed altri equipaggi, ed il forastiere

---

(1) Cod. civ. art. 1372 e seg. Vedi il precedente Lib. XX, cap. 11.

per parte sua è tenuto a pagare le spese. Questo quasi contratto che partecipa simultaneamente della natura del deposito e della locazione, fassi ordinariamente senza convenzione o patto espresso mediante il solo ingresso del forastiere nell'albergo ed il deposito de' bagagli ed altri effetti posti tra le mani dell' albergatore, o di coloro che questi incarica della cura e custodia del suo albergo.

Si può annoverare eziandio tra le obbligazioni che risultano da un consenso presunto quelle, per cui noi siamo tenuti a riparare gli scapiti e i danni che abbiamo altrui cagionato per nostra colpa e senza disegno di nuocere.

Fra le obbligazioni che si contraggono senza convenzione o patto espresso, quella principalmente si deve porre che astringe a restituire quello ch' è stato indebitamente pagato per errore di fatto. L'azione che ne risulta appellasi *condizione* nel diritto romano (1).

Ella è stata introdotta per un effetto dell'

---

(1) *Tit. ff. de condict. indebit. Instit de obligat. quæ ex quasi contract.* §. 1, Cod. civ. art. 1376, 1235.

equità naturale che non permette che quegli che ha ricevuta una cosa a lui non dovuta, ne conservi il possesso.

Il pagamento di ciò che non si deve, forma una specie di prestito, e ripetesi ciò che in questo modo si è dato, come se non si avesse fatt'altro che mutuarlo (1).

Quegli che ha ricevuta una cosa che non gli era dovuta, dee restituirla insieme cogli accessorj; essendo una somma in denaro, ne dee pur gl'interessi, soprattutto se fossevi per parte sua mala fede (2).

La ripetizione della cosa indebitamente pagata non ha luogo però se non quando accade un errore di fatto, cioè allorchè si è pagato credendosi per error debitore. Ma la medesima cessa quando non avvi che un semplice errore di dritto, ed allorchè si è pagato ignorando esservi un'eccezione legale che potea dispensare dal pagamento (3). Nessuno è scusato d'ignorare le leggi sotto cui vive (4).

---

(1) *Leg.* 66, *ff. de condict. indebit.*

(2) Cod. civ. art. 1378.

(3) *Leg.* 9, 13, 60, *ff. de condict. indebit. Leg.* 6, 7, 10 *Cod. eod. Leg.* 9, *ff. de jur. et fact. ignor.*

(4) *Leg.* 12 *cod. de jur. et fact. ignor.*

Ciò ha luogo soprattutto nelle obbligazioni puramente naturali, che non danno azione civile per esigere quanto in tal guisa è dovuto. L' obbligazion naturale che nulla vale quanto all'azione, cioè che non autorizza a procedere contro del debitore per conseguire ciò ch'è dovuto, è utile per l'eccezione, vale a dire, per ricusare di rendere ciò che si è ricevuto (1).

Quanto abbiam detto rapporto al difetto di ripetizione, nel caso in cui non vi sia che l'obbligazion naturale, si applica parimenti a quello, in cui la causa di siffatta obbligazione abbia qualche cosa d' illecito come nel giuoco. Diffatti vedemmo più sopra che le promesse per denaro perduto al giuoco non obbligano, ma che però non puossi ripetere ciò che si è per tal motivo pagato (2).

Così la moglie che si fosse obbligata senza il consenso del marito, può far valere la nullità della sua obbligazione affine di dispensarsi dal pagamento; ma s' ella paga,

---

(1) Cod. civ. art. 1235.

(2) *Tit. ff. de condict. ob turp. caus.*

non può più pretendere la restituzione della somma pagata.

È lo stesso di quegli che ha pagato un debito già prescritto. Egli avrebbe potuto allegare la prescrizione onde dispensarsi dal pagare, ma fatto il pagamento, ei non puote ripeterlo.

Contuttociò la ripetizione ha luogo talvolta nel caso contrario, cioè quando vi è un' obbligazione civile senza obbligo naturale, come se si fosse adempito ad un obbligo contratto per dolo, frode, o violenza(1).

CAPITOLO III.

Delle obbligazioni che nascono da un quasi delitto.

Per *quasi delitto* intendesi qualunque azione che reca altrui pregiudizio allorchè per imprudenza è commessa, e non coll'intenzione di nuocere, ch'è quella che caratterizza il delitto propriamente detto (2).

---

(1) *Leg.* 16, 17, 18, *ff. ibid. Leg.* 16, *ff. de verb. signif.*

(2) *Tit. instit. de obligat. quæ ex quasi delict. nascunt.* Cod. civ. art. 1382 e seg.

Quando si vive in società, si è reputato essersi sottomesso a rispettare gli altrui diritti, come gli altri sono obbligati a rispettare i nostri. Per una conseguenza di siffatta obbligazione presunta, tutte le volte che per nostra colpa o imprudenza noi cagioniamo scapito o danno a taluno siamo tenuti a ripararlo ancorchè non vi fosse per parte nostra intervenuta malizia di sorte alcuna.

Per lo che se da qualche finestra della propria casa si lascia, per esempio, cadere un sasso o tal altra cosa che giunga a ferire un passaggiero, o in qualche modo il danneggi, si è tenuto d'indennizzarlo del male che se gli è fatto e delle perdite o scapiti che se gli son cagionati (1).

Si è responsale non solo del danno che si è cagionato pel fatto proprio, ma per quello eziandio di coloro, di cui si è in dover di rispondere, come de' dipendenti e domestici ovvero delle cose che si hanno in cura e custodia.

Il padre e la madre, dopo la morte del

---

(1) *Instit. de oblig. quæ ex quasi contract.*

marito sono responsabili del danno cagionato dai loro figli minori seco loro abitanti.

I padroni, ed i committenti, del danno cagionato da' loro domestici e preposti nelle rispettive funzioni in cui li hanno impiegati;

I capi-maestri ed artefici, del danno cagionato da' loro allievi e garzoni finchè questi stanno sotto la lor dipendenza e vigilanza.

Siffatta responsabilità ha sempre luogo, eccetto che i predetti padre e madre, capi maestri ed artefici ec. non provino non aver essi potuto impedire il fatto che vi ha dato occasione.

Il proprietario d'un animale, o quegli che se ne serve, e finchè se ne serve, è responsabile del danno che l'animale ha cagionato sia che lo tenesse in custodia, sia che gli fosse scappato (1).

Così pure il proprietario d'una casa o cotal altro edifizio è responsale del danno che la sua rovina ha prodotto, allorchè questa

(1) Cod. civ. art. 1384.

questa è accaduta per mancanza di manutenzione e delle necessarie riparazioni, ovvero per vizio della sua costruzione (1).

CAPITOLO IV.

Della prescrizione.

Il soggetto delle prescrizioni è un di quelli in cui rimarcasi soprattutto gli effetti del consenso presunto, ch' è la base dei contratti de' quali ora trattiamo.

Abbiamo già parlato più volte della differenza che avvi tra il diritto di semplice possesso e quello di proprietà, dimostrando essere il primo una semplice detenzione che la legge non approva, ed il secondo un possesso ch' ella protegge (2).

Il possesso qualsiasi, che fu il primo modo di acquistare la proprietà, e senza cui la medesima non sarebbe che un nome vano, conserva tuttora lo stesso potere quando è aperto e pacifico, e si sostiene durante un certo spazio di tempo. Ogni sorta di

---

(1) Cod. civ. art. 1385, *Instit. de oblig quae ex quas. delict.*

(2) Vedi il precedente Libro III, capit. XIII.

cose o di diritti si acquista e si perde per effetto del tempo, che ha il potere di aggiugnere la proprietà al lungo possesso, e spogliare l' antico proprietario. Non si eccettua dalla prescrizione se non che ciò cui le leggi vi hanno nominativamente sottratto.

Una tra le qualità rimarchevoli della prescrizione si è quella di produrre due effetti opposti, cioè d' investire ad un tempo e spogliare.

La prescrizione si fonda sulla presunzione, che quegli cui lasciasi tranquillamente godere debba avere qualche specie di titolo; che colui che cessa di esercitare un diritto, ne sia stato spogliato, od abbia voluto spogliarsene da se medesimo per una giusta causa.

Quindi fra tutte le regole della prescrizione non vi sono quasi che quelle che fissano lo spazio di tempo, per cui la si acquista, le quali abbiano qualche cosa di arbitrario; anche questo tempo però deve essere determinato dalle circostanze, e dalla maggiore o minore facilità che si ebbe in far valere i suoi giusti reclami.

Quantunque l' effetto della prescrizione

sia di arricchire uno a spese dell' altro, il ben pubblico però fu il motivo che l' ha fatta introdurre affinchè la proprietà de' beni non rimanesse lungo tempo, e quasi sempre incerta e sospesa; che i possessori fosser sicuri, ed al coperto dalle molestie, e dal timor delle liti (1).

Distinguevasi nel diritto romano *l'usucapione* dalla prescrizione. Intendevasi per la prima l'acquisto che facevasi d'una cosa, mediante il possesso che se ne aveva; e la seconda era l'eccezione che si opponeva al padrone della cosa che in tal modo si era acquistata, quand' egli la rivendicava.

Ma Giustiniano tolse la differenza tra l'usucapione e la prescrizione, ed una sola ne fece e medesima cosa (2). Da indi in poi furono entrambe nella giurisprudenza confuse (3).

Tutto soggiace all' impero della prescrizione, tranne ciò solo che non è in com-

---

(1) *Leg.* 18 *et seq.*, *ff. ex quib. caus. maj.*

(2) *Leg. unic. cod. de usucap. transferend.* Cod. civ. art. 2219.

(3) *Leg.* 9, 45, *ff. de usurp. et usucap.* Vedi il precedente Lib. I. cap. 13.

mercio degli uomini, e di cui abbiamo altrove fatto parola (1).

Quanto appartiene alle funzioni pubbliche, imposizioni, tributi, almeno rapporto alla loro sostanza, non è soggetto a prescrizione (2).

Non si può rinunziare anticipatamente ai diritti che risultar potrebbero dalla prescrizione; ma egli è libero di non far uso di quella che si è già acquistata. I giudici non possono supplire al silenzio di colui che, potendo allegare la prescrizione, si tace(3).

La rinunzia alla prescrizione può esser tacita o espressa. La tacita si presume da un fatto che suppone l'abbandono del diritto acquistato (4).

Quando non vi è rinunzia espressa o tacita, si può allegarla in qualunque stato di causa, e fino a che siavi un giudizio definitivo (5).

---

(1) *Leg.* 4, §. 6, 12. *Leg.* 33, §. 2, *ff de usurp. et usucap. Leg* 8, 4, *ff. de furt.* Cod. civ. art 2226.

(2) *Leg.* 6 *cod. de præscript.* 30 *vel* 40 *ann.*

(3) Cod. civ. art. 2220, 2223.

(4) Ibid. art. 2221.

(5) Ibid. art. 2224.

Chiunque può acquistare, può del pari prescrivere; ma la rinuncia alla prescrizione essendo una vera alienazione, que' soli che hanno la capacità necessaria per alienare, possono rinunziare ai diritti che hanno acquistati in virtù della prescrizione (1).

Un debitore non puote fare una tale rinunzia a pregiudizio de' suoi creditori; e questi hanno il diritto di opporla in caso di silenzio, per di lui parte (2). Anzi v' ha di più, ed è che quando il debitore riconosce e confessa un debito già prescritto, il titolo del creditore non data che da questa nuova confessione.

Acquistata una volta la prescrizione, essa ha un effetto retroattivo, dappoichè conferma tutti gli atti stati fatti durante il tempo decorso per operarla.

CAPITOLO V.

Delle diverse specie di prescrizioni.

Per ben distinguere gli effetti della prescrizione, e conoscere ciò ch' è necessario

---

(1) Cod. civ. art. 2222.

(2) Ibid. art. 2225.

per operarla, fa d' uopo in prima rammentare le diverse specie.

La legge romana distingueva tre principali specie di prescrizioni; la prescrizione ordinaria, la prescrizione di lungo tempo, e la prescrizione di lunghissimo tempo (1).

La prescrizione ordinaria era da principio di un anno per i mobili, e di due anni per i stabili. Ella non si applicava che ai beni situati in Italia; ma venne successivamente abolita, nè sussistè che pei soli mobili, che si prescrivevano pel lasso di tre anni (2).

La prescrizione di lungo tempo era di dieci anni tra presenti e di venti anni tra assenti.

Nel trattare superiormente degli assenti, abbiam detto che si chiamavano tal volta con questo nome coloro che non avevano un domicilio fisso e comune.

Ma secondo il diritto romano non si era considerato assente sotto questo riguardo se non che quando non si dimorava nella stes-

---

(1) *Prescriptio longi temporis, et præscriptio longissimi temporis.*

(2) *Leg. unic. cod. de usucap. transferend.*

sa provincia (1). Nell' antica nostra giurisprudenza francese riguardavansi come assenti coloro che non abitavano nello stesso baliaggio o siniscalchia, che corrispondevano agli attuali nostri tribunali di circondario.

Secondo il Codice civile per essere riputato assente, è mestieri che il vero proprietario non risieda nella giurisdizione del tribunale di appello, nel cui circondario i beni son situati (2).

Se il vero proprietario ha cangiato più volte di domicilio, abitando or nell' uno, or nell' altro circondario, onde compiere la prescrizione si aggiunge ciò che manca ai dieci anni di permanenza, un doppio numero d'anni di assenza di quegli che manca per completare i dieci anni di presenza (3).

Seguivasi riguardo a ciò una regola simile nel diritto romano (4).

La prescrizione di lunghissimo tempo era

---

(1) *Leg. 7 cod. quib. non objic. Leg. ultim. cod. de prescript. long. temp.*

(2) Cod. civ. art. 2265.

(3) Ibid. art. 2266.

(4) *Authentic. quod si. Cod. de præscript. long. tempor. Novell.* 119 *cap.* 8.

quella di trent' anni. I di lei effetti erano molto più estesi che quelli della prescrizione di lungo tempo, come lo vedremo più abbasso (1). Una sì fatta prescrizione venne introdotta da Giustiniano, ed era sconosciuta nel diritto prima di lui.

Eravi inoltre una prescrizione di quarant' anni per le cose del fisco, o del dominio sovrano pei beni ecclesiastici, e delle comunità, e per le azioni ipotecarie (2).

In certi casi v' era pure la prescrizione immemorabile fondata sopra un possesso di cui s' ignorava l'origine (3).

Tutte queste diverse prescrizioni erano state ridotte in varj statuti, e nelle provincie medesime che si regolavano col diritto romano, ad una sola prescrizione di trent' anni. In altri luoghi si osservavano queste diverse prescrizioni di dieci, venti, trenta e quarant' anni; ve n' erano ancora che vi

---

(1) *Leg. unic. cod. de usurp. transferend.*

(2) *Leg. 4 cod. de prescript. 30 vel 40 ann. Leg. unic. cod. de fund. patrimon. authentic. quas action. cod. de sacro sanct. eccles. Novell.* 21 *cap.* 6.

(3) *Leg.* 2, §. 1, 7. *Leg.* 23, §. 2, *ff. de aqua et aqua pluv.*

avevano fatti alcuni cangiamenti e che non avevano ammessa la prescrizione di trent' anni se non che per le azioni personali e mobiliari, e che avevano estese le altre prescrizioni a quarant' anni.

Non eravi quindi su ciò veruna regola uniforme, e nessuna materia offriva una maggior varietà nella giurisprudenza.

Oltre a queste diverse specie di prescrizione del diritto romano, che applicavansi alle azioni in generale, ve n' erano pure di proprie a certe azioni particolari, che le antiche ordinanze avevano stabilite, e che si osservavano in tutta la Francia. Erano state introdotte per gli affari del commercio giornaliero, ne' quali troppo lunghe prescrizioni cagionerebbero degli imbarazzi e delle incertezze funeste, e favorirebbero eziandio la mala fede, trattandosi questa sorta d' affari per lo più senza scritto.

Ci riuscirà più agevole dietro a questi dettagli di far conoscere le prescrizioni che il Codice civile ha conservate, e le regole quasi intieramente cavate dal diritto romano, sono in parte comuni ad ogni specie di prescrizione, ed in parte proprie di alcune.

Il Codice civile ammette la prescrizione per dieci anni tra presenti, e per venti tra assenti (1).

Ma ad oggetto di potere prescrivere in forza di questo elasso di tempo, bisogna avèr posseduto di buona fede e con titolo (2).

Noi abbiamo altrove spiegato chi era il possessore di buona fede (3). Aggiugneremo quì solo essere colui riputato possessore di buona fede, che non possede per forza nè clandestinamente, nè precariamente. Un tal possesso a lui basta per garantirsi dalle molestie di ogni pretendente, quand' anco ei possedesse ingiustamente riguardo ad un terzo (4). Senza di queste qualità, il possesso non potrebbe servire di base alla prescrizione. Ella è clandestina quando è ignorata da quegli che ha interesse d'impedirla; (5); ed è precaria allor che possedesi ad altro titolo fuorchè, a quello di proprietario.

---

(1) Cod. civ. art. 2265.

(2) Ibid.

(3) Vedi il precedente Lib. III cap. 13.

(4) *Leg.* 1, §. 5 *et ultim. Leg.* 2, *ff. uti possidet.* Cod. civ. art. 2229.

(5) *Leg.* 6, *ff. de acquir. vel. amit. possess.*

Gli atti di violenza non possono meglio fondare un possesso atto ad operare la prescrizione, ed il possesso utile non comincia che quando la violenza ha cessato (1). Lo stesso accade allora quando si è posseduto per dolo o frode. Il tempo della prescrizione non decorre che dal giorno in cui il dolo o la frode è stata scoperta (2).

Si presume sempre la buona fede, e quindi tocca a colui che allega la mala fede a provarla. Basta che vi sia stata la buona fede, al momento dell' acquisto; soppraggiungendo la mala fede nel corso del possesso, non interrompe punto la prescrizione (3). Agitossi sopra di questo punto una calda e lunga questione tra i giureconsulti. Il diritto canonico che taluni seguivano, esigeva una buona fede continua.

Ciò che principalmente costituisce la buona fede nel possessore è l'ignoraza in cui trovasi che la cosa ad altri appartenga, ed

---

(1) Cod. civ. art. 2233.

(2) Cochin, tom. 1, pag. 400.

(3) Cod. civ. art. 2268. *Leg. unic. cod. de usucap. transferend. Leg.* 10, *ff. de usurp. et usucap. capit. ult. extra de prescript.*

è quindi autorizzato a credere che colui dal quale ei l'ha avuta, avesse il diritto di trasferirgliela (1).

Sì fatta trasmissione per parte di colui che n' è riputato il vero proprietario costituisce il giusto titolo, che pure richiedesi per servire di fondamento alla prescrizione di dieci anni tra presenti e di venti tra assenti (2).

Il titolo nullo per mancanza di formalità non può servire di base alla prescrizione di dieci o vent' anni (3). Per tal modo quegli che possedesse in virtù d' un testamento nullo, non potrebbe prescrivere.

Il titolo non debb' essere finto e simulato (4).

Il giusto titolo è dunque quello ch' è atto a trasferire la proprietà; non basta che siasi potuto presumerlo tale, fa d'uopo che lo sia stato di fatti. L'errore di diritto non fa mai legittimo un ingiusto possesso (5).

---

(1) *Leg.* 109, *ff. de verb. signif.*

(2) Cod. civ. art. 2265.

(3) Ibid. art. 2267.

(4) *Leg.* 1. *cod. plus valet quod. agit.*

(5) *Leg.* 27, *ff.* 31 *de usucap. et ibi Gothofr. Leg.* 2, §. 5. *Leg.* 11, 14, *ff. pro emptor.*

Tali sono le qualità richieste per la prescrizione di dieci o vent' anni.

Oltre di così fatta prescrizione il Codice ammette pur quella di trent' anni, che i Romani chiamavano di lunghissimo tempo. Essa mette a coperto da ogni azione tanto reale che personale; colui che l'allega non ha che a provare il possesso; nè è obbligato di produrre il titolo. L'eccezione tratta dalla mala fede non potrebbe essergli opposta; la di lui proprietà è perfetta e incontestabile (1). Dopo un sì lungo intervallo di tempo non si ascoltano più reclami per parte di colui che ha trascurato di esercitare i suoi diritti: si giudica ch'egli li abbia abbandonati.

Nell' attuale giurisprudenza non trovasi prescrizione più lunga.

CAPITOLO VI.

Continuazione dello stesso soggetto. Di alcune prescrizioni particolari.

Oltre le prescrizioni di cui abbiamo parlato nel precedente capitolo, e che sono le

(1) Cod. civ. art. 2262. *Leg.* 3, 4 *cod. de praescript.* 30 *vel.* 40 *ann.*

principali, avvene una quantità d' altre di cui vien fatta menzione ne' diversi articoli del Codice civile, che fissa il tempo per cui elleno sono acquistate (1).

Ve n' ha altresì di quelle, che già furono da noi rammentate, e che la necessità del giornaliero commercio aveva fatto introdurre nelle nostre antiche ordinanze. Eran desse generalmente seguite in Francia, tranne piccole modificazioni. Il Codice civile le ha intieramente adottate rendendole però più uniformi. Eccone il dettaglio.

Un' ordinanza di Luigi XII portava: che i mercanti di panno, speziali, fornaj, pasticcieri, ferraj, calzettaj, tavernaj, sarti, calzolaj, sellaj, macellaj, ed altri venditori al minuto fossero tenuti a domandare il lor pagamento entro sei mesi anche quando eglino avessero continuato a somministrare(2).

Cotesta prescrizione fu stabilita sopra le presunzioni di pagamento, che risultano dal bisogno, che i creditori di questa classe

(1) Cod. civ. art. 2262. *Leg.* 3, 4 *cod. de præscript.* 30 *vel.* 40 *ann.*

(2) Ordinan. del 1580 art. 67, 68 del 1635, cap. 8, art. 30.

hanno di essere prontamente pagati e dall' abitudine in cui si è di soddisfare tali debiti senza molto ritardo ed eziandio senza esigere ricevuta, e finalmente su gli esempj troppo spesso ripetuti di debitori, e soprattutto de' loro eredi costretti in somiglianti casi a pagare più d' una volta (1).

Lo statuto di Parigi reggendosi con questi principj, aveva fatte delle distinzioni. Esso non accordava che sei mesi ai mercanti, artefici e simili altri venditori di merci e derrate al minuto, come fornaj, pasticcieri, sarti, falegnami, marescalchi, osti, tavernai ed altri simili.

Ma concedeva un anno ai medici, chirurgi, speziali, come pure ai mercanti di panni, merciai, droghieri, orefici, ed altri spacciatori di grosse merci; ai muratori, falegnami, conciatetti, barbieri, servitori, agricoltori ed altri operaj (2).

Questa distinzione venne adottata quasi senza differenza alcuna nell' ordinanza di commercio del 1673.

---

(1) *Molinæus tractat. de usur. quest.* 22.

(2) Statuto di Parigi, art. 126 e seg.

Sopra cosiffatte disposizioni dello statuto di Parigi e dell' ordinanza del 1673 si è pensato nel compilare il nuovo Codice, che non vi era motivo sufficiente di non mettere nella medesima classe tutti i mercanti a cagione delle mercanzie ch' essi vendono a de' particolari che non sono mercatanti (1).

Dietro a ciò si è deciso di assoggettare egualmente alla prescrizione d'un anno tutti i mercanti per le merci che vendono alle persone che non commerciano (2).

Si sono soltanto eccettuati gli albergatori e trattori a motivo dell' alloggio e del vitto che somministrano, avvegnacchè egli è notorio esser questi tali oggetti, che di rado si diferisce di pagare.

Si è limitata la loro azione a sei mesi, e per somiglianti riflessi si è fissata al periodo medesimo quella de' direttori e maestri di scienze ed arti per le lezioni che danno a mese, e quelle degli operaj e manuali pel

(1) Motivi della legge del 14 ventoso anno 12 sulla prescrizione.

(2) Cod. civ. art. 2271 e seg.

pel pagamento delle loro giornate, sommi-
nistrazioni e salarj (1).

Ma si è conservata la prescrizione d'un anno contro i medici, chirurgi, e speziali per le loro visite, operazioni e medicamenti, come pure a riguardo de' direttori ed altri maestri delle case di educazione per l'onorario della loro scuola.

Si è del pari conservato l'uso il più generale rapporto a' domestici, secondo il quale l'azione pel pagamento del loro salario è prescritta da un anno, se si sono obbligati ad anno. Gli altri son nella classe de' lavoranti, l'azione de' quali si prescrive dopo sei mesi (2).

Quanto agli impiegati ministeriali, il tempo che dee durare la lor azione, sia a favore, sia contro di essi, dipende dalla natura delle loro funzioni.

Era assai varia la giurisprudenza di un tempo circa la durata dell' azione de' procuratori contro i loro clienti, riguardo al pagamento delle spese e degli onorarj.

---

(1) Cod. civ. art. 2271 e seg.

(2) Ibid. art. 2272.

Un decreto del parlamento di Parigi del 28 marzo 1692 aveva disposto, che i procuratori non potrebbero domandare il pagamento delle loro spese, onorarj e sessioni, due anni dopo ch' eglino fossero stati rivocati, o che le parti fossero morte, comunque avessero continuato ad occuparsi per esse, o pe' loro eredi in altri affari.

Lo stesso decreto portava inoltre, che i procuratori non potevano negli affari indecisi pretendere le loro spese ed onorarj, e per le procedure fatte al di là de' sei anni immediatamente precedenti, ancorchè vi si fossero incessantemente occupati, a meno che non le avessero fatte riconoscere ed approvare dai loro clienti.

Negli altri paesi l'azione era più o meno lunga.

Si è creduto di conciliare l'interesse delle parti con quello de'loro patrocinatori conservando la prescrizione biennale decorribile dal tempo, sia della sentenza, sia della conciliazione delle parti stesse, sia della revoca de' patrocinatori medesimi, e la prescrizione di cinque anni rapporto agli affari non terminati. L'avvenimento della morte del cliente non

parve un motivo bastante per ridurre a due anni l'azione del patrocinatore a cagione degli affari incompleti (1).

Il tempo della prescrizione per rispetto agli uscieri non dev' essere sì lungo.

Il loro officio non stendesi ad atti moltiplici e soggetti a tante lungaggini come quello de' patrocinatori; l' uso vuol che si paghino più prontamente: la loro azione verrà prescritta da un anno (2).

Essendo le prescrizioni di sei mesi, di uno, di due, e di cinqu'anni di cui si è finora parlato, fondate sulla presunzione di pagamento, ne risultano parecchie conseguenze di già riconosciute dall' ordinanza del 1673.

La prima è, che la continuazione delle somministrazioni, servigi o lavori potendo essersi effettuata, seguito o no il pagamento, non potrebbe in alcun modo distruggere la presunzion del medesimo; quindi la prescrizione non deve cessar di correre se non se quando siavi stato un conto approvato, una

---

(1) Cod. civ. art. 2273.

(2) Ibid. art. 1272 ed i motivi.

scrittura, od un obbligo, od una citazione giudiziale non perenta.

La seconda, che il giuramento può essere deferito a coloro che opporranno così fatte prescrizioni onde sapere se la cosa è stata pagata; o a' loro eredi, affinchè dichiarino se sanno o no, che la cosa è dovuta (1).

La prescrizione stabilita contro i patrocinatori e gli uscieri essendo fondata sopra la presunzione che sieno stati pagati, ne segue doversi pure presumere, che le parti abbiano ritirate le loro carte dopo la decisione de' loro affari.

In questa guisa si giunse pure a fissare un termine secondo il quale nè gli uscieri, nè i patrocinatori, nè i giudici stessi possono essere a tal soggetto inquietati.

Anche sopra di questo punto variava la giurisprudenza non poco.

Alcuni parlamenti rigettavano l'azione per restituzione di carte dopo tre anni che gli affari erano terminati; ma il maggior numero prescriveva, che i procuratori non po-

---

(1) Cod. civ. art. 2774.

tessero più venir molestati dopo cinqu'anni per le cause giudicate, e dopo dieci anni per le liti indecise, ed una tale prescrizione era di cinque anni in favore de'loro eredi sia che fossero o no giudicate le cause.

Il Codice conserva la prescrizione di cinque anni dopo la decision delle liti (1).

Avvi un' altra prescrizione stabilita nel diritto francese la quale concerne le annualità arretrate. Questa non è fondata solamente sopra la presunzione di pagamento, ma eziandio sopra una considerazione d'ordine pubblico enunciata nell'ordinanza di Luigi XII nel 1510. Si è voluto impedire che i debitori non fossero ridotti all'indigenza per accumulamento d'interessi arretrati: quindi l'azione per ripetere i medesimi oltre ai cinqu'anni è stata interdetta.

Non si trattò in questa legge che delle rendite costituite, ch'erano allora in grand' usó.

Una legge del 20 agosto 1792 estese una siffatta prescrizione agli arretrati censuarj, canoni, e rendite fondiarie.

---

(1) Cod. civ. art. 2276.

Anco più celere sarebbe del debitor la rovina se la prescrizione non si estendesse agli interessi decorsi delle rendite vitalizie; e gli autori, ed i tribunali non sono mai stati d'accordo sul punto di sapere se tali arretrati fossero prescrittibili da uno spazio minor di trent'anni.

Il timore della rovina de' debitori essendo il motivo che ha indotto ad accorciare il tempo ordinario della prescrizione, non si deve eccepire alcuno di que' casi, a cui si applica un sì fatto motivo.

Dietro a ciò si estese la prescrizione di cinque anni alle pigioni di casa, alle locazioni de' beni rurali, e generalmente a tutto quanto è pagabile ad anno, o a rate periodiche anco più brevi (1).

Il favore dovuto ai minori e agl'interdetti non potrebbe garantirli da queste prescrizioni (2).

Se un minore esercita taluno di que' mestieri, per cui l'azione è limitata, tanto a sei mesi, e ad un anno, quanto a cinqu'anni,

---

(1) Cod. civ. art. 2277.

(2) Ibid. art. 2278.

egli è soggetto alle regole generali di quella professione che esercita.

Dopo un decennio l'architetto e gli appaltatori sono liberati dalla garanzia delle materiali opere che essi hanno fatte o dirette (1).

Per ciò che riguarda i mobili, si ritiene come regola generale, che per essi il possesso vale quanto il titolo.

Contuttociò questo titolo non è tale che in caso di furto o di perdita d'una cosa mobiliare, quegli, a cui si fosse derubata, o che l'avesse perduta, non abbia alcuna azione contro di colui che la possede.

La durata di tale azione è stata fissata ad un triennio ch'è lo stesso periodo già fissato a Roma da Giustiniano, ed anco più generalmente richiesto in Francia altre volte.

Se il diritto dell'antico proprietario viene riconosciuto, la cosa perduta o derubata debb' essergli restituita. Il possessore ha il suo regresso contro chi glie l'ha data; ma se questo possessore provasse di averla comperata sotto la fede pubblica sia in una fiera

---

(1) Cod. civ. art. 2270.

sia in un mercato, sia in una vendita pubblica, sia da un mercante che smercia cose di un genere consimile, l' interesse del commercio esige, che colui che possede a tal titolo non possa essere evinto senza indennizzazione; quindi l'antico proprietario non può in un caso simile farsi rendere la cosa derubata o perduta se non che rimborsando il possessore al prezzo ch'essa gli costa (1).

Qualor si trattasse d'una universalità di mobili, come quella che tocca ad un erede, il titolo universale conservasi in virtù delle azioni che gli sono proprie (2).

CAPITOLO VII.

Delle regole comuni alle diverse prescrizioni.

Il tempo che scorre, è quello ch' opera qualunque prescrizione. Quindi per acquistarla fa d'uopo, che spirato sia il tempo dalla legge fissato, che le ore tutte e i mo-

---

(1) Cod. civ. art. 2279, 2280. *Leg. unic. cod. de usucap. transferend.*

(2) Vedi i motivi.

menti sieno passati; in una parola, che l'ultimo dì del termine stabilito sia già trascorso (1).

Nelle prescrizioni che compionsi in un dato numero di giorni, si computa qualunque giorno feriato. In quelle che si compion a mesi, si ritengono eguali tutti i mesi quantunque composti di numero disuguale di giorni (2).

Il possesso è unitamente al tempo la qualità principale che si richiede a produrre la prescrizione. Ei dev' esser fondato sopra di un giusto titolo ed accompagnato da buona fede nella prescrizione di dieci o vent' anni, e solo è bastante in quella di trenta. Ma in entrambe è mestieri che detto possesso sia continuo e non interrotto, pacifico e pubblico, non equivoco ed a titolo di proprietà (3).

Parecchie cause interrompono o sospendono la prescrizione.

I Giureconsulti distinguono l'interruzione in naturale ed in civile.

---

(1) *Leg.* 134 *ff. de verb. signif. Leg.* 6 *de oblig. et act. Leg.* 6, *ff. de usurpat. et præscript.* Cod. civ. art. 2260.

(2) Cod. civ. art. 2261.

(3) Ibid.

L'interruzione è naturale allorchè cessa l'atto del possesso, e che colui che l'aveva, ne viene realmente spogliato.

Ma ad oggetto che l'occupazione di un fondo possa interrompere il possesso di quegli, a cui lo si toglie, abbisogna, che la medesima sia stata protratta almeno ad un anno.

Questo era il tempo che la legge romana esigeva per poter profittare de' vantaggi del possesso recente di tutte le cose mobiliari o immobiliari contro del possessor precedente (1).

La regola del possesso annale fu sempre seguita in Francia riguardo agl'immobili; durante questo intervallo il possesso pubblico e continuato prende un carattere che non permette di confonderla colla semplice occupazione (2).

In cotal modo nessuno può essere spogliato del titolo di possessore se non che in forza del possesso di un'altra persona pel corso di un anno, e per la stessa ragione,

---

(1) *Leg.* 15, §. 3, *ff. quod vi aut clam.*

(2) Ordin. del 1667.

il possesso che non giunge ad un anno, non può interrompere la prescrizione (1).

L'interruzione civile è quella che formasi mediante una citazione giudiziaria, un precetto, od un sequestro, intimati a colui che si vuole impedir di prescrivere (2).

La citazione giudiziaria interrompe la prescrizione anche quando è promossa davanti un giudice incompetente, ma non già quando sono state adempite le formalità richieste per la validità della citazione; in tal caso non avvi realmente alcuna sorte di citazione, e l'atto d'intimazione, qualor si facesse, non produrrebbe verun effetto.

Anzi la citazione non interrompe la prescrizione assolutamente, ma solo condizionatamente nel caso in cui l'istanza sia promossa e giudicata. Quindi l'interruzione non ha luogo se l'attore desiste dalla sua azione, s'ei lascia perimer l'instanza, o se questa vien rigettata (3).

---

(1) Cod. civ. art. 2248.

(2) Ibid. art. 2244. *Leg. penult. et ultim.*, *ff. de ann except. Leg.* 10 *cod. de acquir. possess.*

(3) Ibid. art, 2246 e seg. *Leg.* 1, 9 *cod. de long. tempor. præscript.*

Nell'adottare la regola che la prescrizione è interrotta da una citazion giudiziale concessa eziandio dinanzi a un giudice incompetente, il Codice aggiugne che la citazione in conciliazione nanti l'ufficio di pace, interrompe la prescrizione dal giorno della sua data, allorchè ne segue un' altra entro i termini di ragione accordata (1).

Ma generalmente ogni azione debb'essere preceduta da una citazione all'uffizio di pace. Senza di questa ogni altra chiamata in giudizio sarebbe nulla, e quindi non potrebbe interrompere la prescrizione, avvegnacchè una citazione nulla nella sua forma non ha un tal potere. D'altronde qual sarà il termine in cui verrà concessa la citazione dinanzi i tribunali, dopo averla promossa nanti il giudice di pace affine ch'essa abbia il potere d'interrompere la prescrizione?

L'interpellazione fatta in giustizia nel modo che or si viene ad esporre ad un debitor solidario, interrompe la prescrizione contro degli altri. Non è lo stesso di quella fatta all'erede di un debitore solidario a ri-

(1) Cod. civ. art. 2245.

guardo degli altri coeredi, a meno che l'obbligo non ne sia indivisibile (1).

Il riconoscimento e la confessione del debitore solidario interrompon del pari la prescrizione (2). Poco cale del modo in cui fassi cotal confessione, purch' essa sia legalmente provata. Quella che si contenesse in una lettera missiva, stesa o sottoscritta dal debitore, sarebbe valida.

L'inscrizione ipotecaria non interrompe la prescrizione (3).

L'interpellazione fatta contro del debitore, produce egualmente l'interruzione riguardo al fidejussore (4).

L' effetto della interruzione è tale che non solo arresta il corso alla preserizione e l'impedisce di continuare, ma inutile rende eziandio, e come non avvenuto l'anteriore possesso. Quindi fa d'uopo ricominciarlo onde potere prescrivere (5). Ecco in

---

(1) Cod. civ. art. 2249.

(2) Ibid. art. 2248 e seg.

(3) Ibid. art. 2180.

(4) Ibid. art. 2250.

(5) *Argentræus in consuetud. Britann. cap. 2, n. 1, art. 226. Leg. 4 cod. de præscript. 30 vel 40 ann.*

chè differisce l'interrompimento della prescrizione dalla sospensione, la quale impedisce soltanto che la prescrizione non cominci a decorrere, o ne trattiene il corso sintantochè sia cessata la causa di cotal sospensione.

In regola generale la prescrizione corre contro chiunque, anche contro la stessa nazione, ed i pubblici stabilimenti, eccettuati i casi espressamente dalla legge indicati (1).

Così fatte eccezioni sono fondate sopra principj di equità e di giustizia. Per la qual cosa ritiensi che la prescrizione non potrebbe decorrere contro coloro, che non possono da se stessi vegliare alla conservazione e difesa de' loro diritti, e quindi si è concluso che la prescrizione dovesse sospendersi nella minorità e nell'interdizione (2).

Secondo la legge romana, la sola prescrizion di trent'anni poteva valere contro i minori, ma non correva mai contro i pupilli (3).

---

(1) Cod. civ. art. 2227, 2251.

(2) Ibid. art. 2252.

(3) *Leg. 5 cod. in quib. in integ. restit. Leg. 3 cod. quib. non objicit. long. temp. præscript.*

Quanto a' conjugati non vi può essere prescrizione in fra d'essi. Conviene allontanare quanto può turbare la pacifica loro unione (1).

Riguardo alla moglie la prescrizione non è sospesa contr' essa, durante il matrimonio, se non che per l'alienazione de' beni sottoposti al regime dotale(2). L'inalienabilità de' medesimi diverrebbe soventi fiate illusoria se il fondo dotale esser potesse prescritto.

La prescrizione viene pur anco sospesa contro di un terzo durante il matrimonio a favor della moglie, tanto nel caso in cui la sua azione non potesse esercitarsi che in sequela ad una scelta da farsi sopra l'accettazione o la rinunzia alla comunione, quanto nel caso in cui il marito avendo venduto i beni proprj della moglie senza il di lei consenso, fosse garante della vendita, come pure in ogni altro caso in cui l'azione della moglie si potesse rivolgere contro il marito.

Se la moglie esercitasse contro di un terzo un' azione, in virtù della quale questo

---

(1) Cod. civ. art. 2253.
(2) Ibid. art. 2255.

terzo fosse autorizzato a chiamarne garante il marito, ne risulterebbe una contestazion giudiziaria tra il marito e la moglie. Per lo che si considera allora la moglie come incapace di agire contro di questo terzo: chè ingiusto fora il tradurlo in giudizio qualora esercitar non potesse il di lui ricorso contra il marito; ond'è che la prescrizion dell' azione contro del terzo trovasi per tal motivo sospesa (1).

La prescrizione è per la natura medesima delle cose sospesa sino all'avveramento della condizione, se trattasi di un credito condizionale; fino all' evizione, se d' un azione di garanzia; e fino alla scadenza, se d' un credito a giorno fisso si tratta (2).

Egli è effetto del benefizio d' inventario il conservare all' erede le sue ragioni contro l'eredità; laonde la successione non può contr' esso prescriver giammai.

La prescrizione dee correre contro una successione vacante, anche allora che non ha

(1) Cod. civ. art. 2256 e motivi.
(2) Ibid. art. 2257.

ha curatore. Questa circostanza non può nuocere ai terzi, e spetta a coloro che vi hanno interesse a prendere le lor precauzioni onde arrestare il corso alla prescrizione ad essi dannosa (1).

Allorchè, aprendosi una successione od una comunione di beni, la legge accorda un termine per fare inventario e per deliberare, egli è indispensabile che ogni prescrizione resti sospesa per tutto quel tempo che la stessa legge giudica necessario affin di conoscere il valore dell' eredità o della comunione (2).

Dicemmo già che il possesso onde poter produrre la prescrizione, esser doveva a titolo di proprietà; e trattando della natura del possesso vidimo egualmente essere egli tale nello stato attuale delle società da potersi separare dalla detenzion della cosa, e che si può possedere per se medesimo come per altri.

In regola generale colui che possede è sempre presunto possedere per se ed a ti-

---

(1) Cod. civ., art. 2258.

(2) Ibid., art. 2259.

tolo di proprietario, purchè non consti, ch' egli abbia incominciato dal posseder per un altro (1).

Quando si è cominciato a possedere per altri, si è sempre creduto possedere al medesimo titolo, a meno che questo non sia stato turbato (2).

Una delle più antiche massime del diritto si è, che alcuno non possa, nè per sua sola volontà, nè per volger di tempo, cangiare da se stesso la causa del suo possesso: quindi il fittajuolo, il mutuatario, il depositario, l'usufruttuario saranno sempre creduti possedere al medesimo titolo. Colui che tiene e custodisce per altri, perpetua, per così dire, e rinuova ad ogni istante il possesso di quegli per cui tiene, e ne conserva i diritti.

Sì fatta regola debb' essere riguardata come la salvaguardia del diritto di proprietà.

Cessa però una simile presunzione qualora il titolo del possesso di quegli che tiene e custodisce per altri, è turbato.

---

(1) Cod. civ., art. 2230.

(2) *Leg.* 3, § 19, *ff. de acquir. vel amitt. possess. Cod. de praescript.* 30 *vel* 40 *ann.* Cod. civ., art. 231.

Puot' esserlo dal possessore a titolo di proprietario, s' egli trasferisce questa specie di possesso alla persona, la quale non teneva e custodiva che precariamente.

La persona medesima che possiede ad altrui nome può turbare il titolo del suo possesso sia a di lui vantaggio, impugnando il diritto del possessore a titolo di proprietà, sia a favore di un terzo, trasferendogli la cosa per un titolo traslativo di proprietà, mediante una vendita, donazione ec.

Il successore a titolo universale, l' erede per esempio della persona, che custodiva per altri la cosa, non ha un nuovo titolo di possesso. Egli succede ai diritti e ragioni tali quali si trovano essere a quell' istante, continua quindi a possedere per altri, ed in conseguenza non puot' egli prescrivere (1).

Ma il successore a titolo universale, e quello a titolo singolare differiscono in ciò, che il secondo non tiene il suo diritto dal titolo primitivo del suo predecessore, ma dal titolo che gli è stato personalmente accordato. Quest' ultimo titolo può dunque

(1) *Leg.* 13 § 1 *de acquir. vel amitt. posses. Leg.* 5, 11, *ff de divers. temp. præscript.*

stabilire un genere di possesso che non aveva la persona che l'ha trasferito. L'acquirente quindi comincia un nuovo possesso.

Da quell'istante codesto possesso, continuato nel tempo dalla legge fissato, opera la prescrizione.

Dicesi in generale che non si può prescrivere contro del proprio titolo, vale a dire che non puossi prescrivere contro i patti essenziali dell'atto, ma solamente contro quelli che non sono che accidentali. Allorchè trattasi d'un atto sinallagmatico, non si può costringere il contraente all'osservanza de' patti, all' adempimento degli obblighi, senza osservarli ed adempierli per parte sua, ancorchè l' obbligazione fosse prescritta.

Gli atti di mera facoltà, quelli di semplice tolleranza, non ponno essere considerati come atti di possesso, poichè nè quello che li fa, intende di agire come proprietario, nè quegli che li autorizza intende di spossessarsi (1).

Colui che per acquistare il possesso, spo-

(1) Cod. civ., art. 2230. *Leg.* 1, *ff de usurp. et usucap. Leg.* 2, *cod. de servit.*

gliò con violenza l'antico possessore, non può in questo modo formarsi un titolo che valga a prescrivere.

Chi per violenza è spogliato non intende mai spossessarsi; ma se allor che cessa di soffrir la violenza, ei lascia pacificamente l'usurpator possedere, e continuare un tal possesso durante il tempo dalla legge determinato, allora la prescrizione ha luogo (1).

Gli atti di violenza sui quali si fondasse il possesso non hanno altro effetto che quello di formare un ostacolo alla prescrizione finchè dura la violenza.

Il possesso attuale suppone il possesso anteriore, a meno che non vi sia pruova in contrario.

Onde compiere il corso della prescrizione si può unire al proprio possesso quello dell' autore in qualunque modo siasi a lui succeduto, a titolo universale o particolare, ovvero a titolo lucrativo (2).

---

(1) Cod. civ., art. 2234.

(2) Ibid., art. 2235. *Leg. 14, ff. de usurp. Leg. 6, ff. de divers. temp. praescript.*

CAPITOLO VIII.

Della prescrizione de' diritti incorporali.

Gli effetti della prescrizione sopra i diritti e le cose incorporali soggiacciono a parecchie difficoltà. Il diritto di percepire un rendita fondiaria od una rendita costituita, di far uso d'una servitù ec. non offre un possesso tanto evidente come il godimento di un fondo o d'una casa; non era dunque così facile il decidere a loro riguardo quando abbia potuto cominciare la prescrizione che risulta dal non possesso. Il diritto romano esitò lunga pezza prima di ammettere la prescrizione pei diritti o cose incorporali. L'esperienza fece vedere ch' esse n'erano suscettive come le corporali, però con qualche modificazione. Per lo che Giustiniano decise, che non potrebbe aver luogo la prescrizione contro il capitale d'una rendita annuale allorchè tal capitale non fosse esigibile, e che la prescrizione cadesse soltanto sulla rendita (1).

---

(1) *Leg.* 7, §. 6 *cod. de præscript.* 30 *vel* 40 *ann.*

Questa massima fu ricevuta in quasi tutta la Francia, e venne generalmente adottata, tranne pochi statuti, che in materia di rendita fondiaria e costituita non v'era possesso contro del titolo.

Imperciocchè sebbene ogni rendita stabilita in perpetuo pel prezzo della vendita d'uno stabile, o come condizione della cessione a titolo oneroso o gratuito di un fondo immobiliare, sia essenzialmente redimibile, e che si possa stipulare, ch'essa non sarà rimborsabile che dopo un tempo prefisso, che però non ecceda i trent'anni (1); non ne segue meno perciò, che il debitore della rendita non potendo essere astretto al rimborso, il creditore non possa costituirsi in mora per domandarlo.

Ecco il caso di applicare la massima, che la prescrizione non corre contro chi non può agire.

Nondimeno affine di prevenire ogni difficoltà, il Codice permette dopo i vent'anni dalla data dell'ultimo titolo della vendita di astringere il debitore a fornire a sue spese un nuovo titolo (2).

---

(1) Cod. civ. art. 530.

(2) Ibid. art. 2263.

I soli arretrati della rendita soggiacciono alla prescrizione nel modo che abbiamo più sopra enunciato.

Quanto alla prescrizione delle servitù, eravi un tempo una notabile differenza tra i paesi di legge scritta, e quelli di particolare statuto. In questi ultimi, e specialmente a Parigi la massima *non v' ha servitù senza titolo*, era rigorosamente seguita. Il godimento per quanto lungo egli fosse, non potea stabilirla. La destinazione del padre di famiglia non serviva di titolo se non se quando era comprovata in iscritto. Quindi colui che disponeva di una parte della sua casa, doveva dichiarare in modo speciale le servitù, che vi riteneva; avvegnacchè qualunque costituzion generale di servitù non designate, era inutile.

D' altronde la liberazione delle servitù si acquistava dopo i trent' anni (1).

Ne' paesi di legge scritta seguivansi le disposizioni della legge romana, che dopo avere lungo tempo esitato nell' ammettere la prescrizione per le servitù, come pegli

(1) Statuto di Parigi, titolo *delle servitù*

altri incorporali diritti, ne aveva finalmente riconosciuta la necessità (1).

Distinguevansi quanto alla prescrizione le servitù continue ed apparenti, che hanno de' segni visibili e permanenti, e che seguono il loro corso indipendentemente dal fatto degli uomini, come un acquedotto costrutto nell' altrui fondo, un cammino fatto in modo visibile sul medesimo fondo, ec. dalle servitù discontinue, le quali non esistono che pel fatto degli uomini, e che non si esercitano che per atti interrotti, come la facoltà di passare per l'altrui fondo, di tagliarvi legna, di pascolarvi il proprio bestiame, ec.

Si acquistavan le prime in virtù di un decennale possesso tra presenti, e di vent' anni tra assenti. Presumevasi con ragione, che colui che tollerava pazientemente, e senza reclamo le opere, che colpivano continuamente i suoi sguardi, avesse acconsentito alla lor costruzione (2). Le servitù discontinue non si stabilivano che pel possesso immemorabile o centenario.

---

(1) *Leg.* 4, §. *ultim.*, *ff. de usucap. et usurpat. Leg.* 10, *ff. si servit. vindicat.*

(2) *Leg.* 2 *cod. de servitut.*

Il Codice civile si è allontanato da' principj del diritto statutario, onde avvicinarsi a quelli del diritto romano.

Egli dice primieramente, che le servitù continue ed apparenti si acquistano in forza di titolo, o in virtù del possesso di trent' anni (1); ma vuole che le servitù continue non apparenti, e le servitù discontinue apparenti o non apparenti non possano stabilirsi che in vigore di titoli. Lo stesso non ammette a loro riguardo la servitù immemorabile (2).

Questa distinzione che quì fa il Codice merita alcuni riflessi. Noi abbiamo già detto che le servitù continue sono quelle che si esercitano senza interruzione, e che hanno il loro corso indipendentemente dal fatto degli uomini; dovecchè le discontinue non esistono che pel fatto degli uomini, nè si esercitano che per atti interrotti.

Non è dunque continua una servitù se non quando è apparente; non è discontinua se non perchè dessa non è apparente.

Un canale scavato nell' altrui fondo per

---

(1) Cod. civ. art. 690.

(2) Ibid. art. 691.

condur l'acque nel nostro, è una servitù continua, perchè apparente, ed esiste indipendentemente da qualsiasi altro atto.

È lo stesso d'una finestra fatta in un muro comune. La tolleranza del proprietario vicino, a cui può nuocere la servitù, e che non reclama, quantunque l'abbia continuamente sott' occhi, è il titolo che serve di fondamento al possesso, d'onde la prescrizione deriva.

Dunque fa d'uopo che la servitù sia apparente onde poter essere acquistata per prescrizione. La servitù discontinua non è apparente che nel solo momento in cui viene esercitata. Ora siccome un tale esercizio non è un atto continuo, e che puote aver luogo senza che lo sappia il proprietario del fondo, su cui pretendesi avere la servitù, ne segue che una servitù discontinua non può mai essere stabilita per prescrizione.

Convien dire che il Codice l'abbia intesa così, dappoichè aggiugne, che se il proprietario de' due fondi ne' quali esiste un segno apparente di servitù, dispone d'uno di questi senza che il contratto contenga alcuna convenzione relativa alla servitù, essa continua a sussistere attivamente o passiva-

mente in favore del fondo alienato, od a carico del fondo alienato (1).

È dunque il segno apparente che costituisce la servitù continua, e che l'assoggetta alla prescrizione.

Ma ad oggetto che questo segno apparente possa servire di titolo alla servitù, è forza ch'egli si fondi su quello stabile che assoggettar si vuole alla servitù, e che il proprietario del fondo vicino possa farlo distruggere, se vi è autorizzato.

In cotal guisa, per esempio, non si può acquistare per prescrizione la servitù d'un acquedotto sopra il fondo limitrofo, che in quanto un tale acquedotto è costruito nel fondo medesimo, su cui pretendesi la servitù. Conciossiacchè le opere esterne che noi facessimo sopra del nostro fondo, non potrebbero mai servirci di titolo, come superiormente il dicemmo, relativamente all' uso delle acque che acquistarsi puote in virtù della prescrizione fondata sull' opere esterne erette per derivarle.

Quando non vi è titolo costitutivo per le servitù che non si possono acquistare in forza di prescrizione, non si può supplire al

---

(1) Cod. civ. art. 694.

difetto, se non che mediante un titolo di approvazione per parte del proprietario del fondo soggetto alla servitù (1).

Ma se acquistare si puote una servitù per prescrizione, si può altresì con più di ragione perderla nello stesso modo. La liberazione è ancor più favorevole dell' assoggettamento. Laonde lo statuto di Parigi che non riconosceva servitù senza titolo, voleva per altro che si potesse liberarsene per mezzo della prescrizione.

La legge romana distingueva a questo proposito le servitù urbane dalle rurali. Queste si perdevano per il non uso durante un certo tempo prefisso, quelle perdevansi solo nel caso in cui fatto si fosse un atto contrario alla servitù. Quindi la servitù della luce non era perduta che quando le finestre erano state formate entro quel decorso di tempo necessario ad acquistare la prescrizione, o quando il vicino aveva inalzata la di lui casa al di là dell' altezza convenuta senza che si avesse reclamato nel tempo predetto (2).

Il Codice civile dice che per regola generale la servitù si estingue per il non uso

---

(1) Cod. civ. art. 695.

(2) *Leg. 6, ff. de servit. urb. præd. Leg.* 18, §. 2, *ff. quemadm. servit. amitt.*

durante lo spazio di trent' anni (1). Egli più non distingue le servitù continue ed apparenti dalle discontinue e non apparenti. Avvi però tra loro una notabile differenza.

Se io ho un diritto di acquedotto sopra il fondo del mio vicino, e che trascuro di farne uso, o che permetto che lo si distrugga senza muover querela durante il corso di trent' anni, egli è evidente che il mio silenzio può riguardarsi come una presunzione fondata che io abbia già rinunziato alla servitù che m' era dovuta, ed è appunto una tal presunzione che forma la base della prescrizione.

Lo stesso avviene nel caso in cui io avessi il diritto di prender luce sulla casa del mio vicino; astendendomi dal far quest' uso per trent' anni, il mio diritto sarebbe del pari prescritto.

La ragione si è, che il non uso in questi casi si prova nel modo il più facile; ma non così nelle servitù discontinue, le quali non si esercitano che per mezzo d' atti interrotti, e che non lasciano alcuna traccia apparente.

Come provarsi, a modo di esempio, allo

(1) Cod. civ. art. 706.

spirar di trent' anni, che una persona ha cessato per tutto quel tempo di attinger acqua alla fonte del suo vicino, o di abbeverarvi il suo gregge? D' altronde tocca a colui che si fonda sopra il non uso a provarlo; altrimenti sarebbe questa una prova negativa impossibile a farsi.

Vi possono dunque esser de' segni permanenti d' una servitù, come lo abbiamo già detto; ma appartenendone l'esercizio alle persone, non potrà mai esser continuo. Un uomo non può continuamente passare per un cammino marcato di una maniera visibilissima, sarà d' uopo per ciò di privarnelo? Ad ogni modo converrà restituirglielo immantinente, perchè sempre abbisogna ch' egli abbia il mezzo di giugnere al suo podere.

Dicendo che le servitù di tal genere saranno prescritte per il non uso, o dal giorno in cui sarà cessato il loro esercizio, si fissa un epoca impossibile a determinarsi. Imperocchè a qual indizio potrà riconoscersi la cessazione assoluta dell'uso d' una facoltà, il di cui esercizio non è continuo? Una persona, cui appartiene un diritto di passaggio, ne usa tutte le volte, che glie ne prende la fantasia, o che il bisogno del

fondo, per cui è stabilito, lo esige: fintantochè esiste un tal fondo, non si può assegnare un' epoca, in cui il proprietario si reputi avere abbandonata la volontà di recarvisi.

La regola non può quindi esser la stessa in tutti i casi.

Il Codice aggiugne in seguito, che il mezzo, o sia la maniera d'usare della servitù si prescrive come la servitù, ed alla foggia medesima (1).

Allorchè il fondo, in cui favore la servitù è stabilita, a più individui appartiene, il godimento dell' uno osta alla prescrizione rispetto a tutti (2). La servitù è di fatti una cosa indivisibile, che non si può perdere, nè conservar parzialmente.

Ne segue da sì fatto principio, che se tra comproprietarj talun se ne trova, contro cui la prescrizione non abbia potuto aver corso, come sarebbe un minore, egli conserva in questo caso, e sostiene i diritti di tutti gli altri (3).

---

(1) Cod. civ. art. 708.
(2) Ibid. art. 709.
(3) Ibid. art. 710.

LIBRO XXVI.

DE' CONTRATTI ACCESSORJ.

CAPITOLO PRIMO.

De' coobbligati, e della solidarietà.

Nella distinzione da noi quì sopra stabilita tra le diverse specie di convenzioni, vidimo esservi delle obbligazioni principali, che esistono indipendentemente da tutte le altre; e delle obbligazioni accessorie, che ne suppongono un' altra preesistente, cui esse avvalorano, o da cui direttamente procedono

Di tal numero sono in primo luogo le obbligazioni prese congiuntamente da più persone, che perciò appunto chiamansi coobbligate; e quelle de' garanti o fidejussori, i quali rispondono in loro nome della sicurezza dell' obbligo d' un' altra persona.

Egli è vero però che il debito de' coobbligati può in certi casi essere riguardato

come un' obbligazione principale, attesochè essendo tutti egualmente vincolati del medesimo impegno, è impossibile di distinguere ne' loro obblighi qual sia il principale, o qual l'accessorio. Ma come spessissimo avviene altresì, che taluno de' coobbligati sia tale unicamente per compiacere a l'un d'essi, oppure che essendolo *solidariamente*, risponde insieme cogli altri individualmente della totalità dell' obbligazione con essi contratta, e però l'uno diviene cauzione dell' altro, così abbiamo creduto nostro dovere di comprenderli tutti nel medesimo titolo de' fidejussori.

Due sono i modi in cui due o più persone possono essere debitrici d' una cosa medesima. Il primo è quando tutti insieme debbono il tutto, ma però in guisa che ciascheduno ne debba una parte soltanto (1); ed il secondo allorquando tutti debbono talmente il tutto, che ciascuno può a scelta del creditore esser costretto di soddisfare egli solo, salvo il suo regresso contro degli altri. Questo secondo modo è quello appunto che dicesi *solidarietà*.

(1) Novell. 99.

Un tal diritto si può acquistare in due maniere, o mediante una convenzione espressa portante che più individui prendendo a prestito, per esempio, una somma, si obbligano solidariamente verso del creditore o mutuante (e questa espressione è indispensabile per rendere l'obbligazion solidaria) o per la natura stessa del debito, come se più persone avesser contratto un obbligo a nome d' una società di commercio, o s' esse avesser commesso qualche delitto, o cagionato alcun danno derivante da colpa che sia loro comune (1). Siccome in tal caso è il fatto di ciascheduno che ha prodotto il danno, essi sono talmente obbligati a risarcirlo, che ognuno d'essi n'è tenuto da solo a ripararlo.

Se l'obbligazione non è solidaria ed i coobbligati avessero contrattato pel proprio loro interesse, non posson essi aver regresso gli uni contro degli altri, nè si può procedere

---

(1) *Leg.* 1, 2, *et seg. Leg.* 11, §. 1, 2, *ff. de duob. cis.* Cod. civ., art. 1202, Henriss, tom. 1, liv. 4, chap. 6, quest. 26 et tom. 2, liv. 4, quest. 38. Ordin. del 1673, tit. delle società art. 7.

contro alcuno di essi se non che per quella parte di debito che lo riguarda. Diversamente accade quando l'obbligazione è solidaria; i coobbligati allora sono mallevadori gli uni degli altri, e quegli che paga il tutto ha diritto di procedere contro de' suoi coobbligati per essere rimborsato di quanto per essi ha pagato.

Secondo il diritto romano, ed i principj generalmente adottati dall' antica giurisprudenza, ancorchè si fosse convenuta l'obbligazione solidaria, nulladimeno ella si ripartiva, ed il creditore prima di chiedere agli uni la porzione degli altri, doveva escuterli separatamente. Non erasi ammessa la solidarietà che per sicurezza del creditore, ed ella seco portava la condizione che nessuno si obbligasse di pagare pegli altri, se non quando alcuno mancasse di soddisfare per la rispettiva sua parte. Sarebbe altrimenti se la convenzione portasse la rinuncia al benefizio della divisione, di cui si farà altrove parola; in un simile caso ognuno potrebbe essere astretto a pagar solo il tutto senza preventiva escussione.

Il Codice civile priva i debitori solidarj

del diritto di opporre al creditore il benefizio della divisione (1).

Allorchè l'obbligazione è solidaria, gli atti che si fanno contro alcuno de' coobbligati, nuocciono a tutti gli altri; la prescrizione, per esempio, contro l'un d'essi interrotta, lo è del pari contro di tutti (2).

L' obbligazione solidaria riguardo alla sua origine si può ancora distinguersi in tre maniere: 1 considerandola come una convenzione espressa tra i creditori ed i coobbligati, che ciascun d'essi non sarà tenuto che per la sua parte (3). 2. Risguardandola come una convenzione presunta, quando cioè il creditore riceve la porzione d'uno de' coobbligati senza fare alcuna riserva, nè protesta pel soprappiù dell' obbligazione; avvegnacchè da tal silenzio presumasi ch' egli abbia voluto usare la stessa agevolezza con tutti gli altri coobbligati, ed abbia acconsentito alla divisione dell' obbligo; ma af-

---

(1) Cod. civ, art. 1203.

(2) Ibid. art. 1206, 2249. *Leg. ultim. Cod. de duob. reis. Leg.* 18, *ff. eod.* Henrys, tom. 2. liv. 4 quest. 40.

(3) *Leg.* 18, *Cod. de pact.*

finchè un tale riparto abbia luogo, fa d'uopo che il creditore dichiari, che riguarda quanto egli ha ricevuto come parte e *porzione* del coobbligato che ha soddisfatto (1) 3. Allorchè taluno de' coobligati venendo a morire lascia più eredi, l'obbligo in tal caso si trova diviso senza la participazione ed il consenso del creditore. Gli eredi non sono obbligati che per la loro rispettiva porzione nell' eredità, a meno che l'obbligo non sia indivisibile di sua natura (2). Tutto questo però si dee intendere rapporto alla sola persona, poichè riguardo all' ipoteca si può agir per il tutto contro ciaschedun degli eredi.

Il creditore che acconsente alla ripartizione del debito rispetto ad uno de' condebitori conserva l'azione solidaria contro degli altri, ma colla deduzione della quota del debitore, ch' egli ha liberato dal peso della solidarietà. (3).

Il condebitore solidario compulso dal cre-

---

(1) Cod. civ., art. 1211.

(2) *Leg.* 25, §. 10, *ff. famil. ercisc.*

(3) Cod. civ., art. 1210.

ditore, può opporre tutte l'eccezioni, che risultano dalla natura dell'obbligo, non che tutte quelle che gli son personali, comprese le altre che sono comuni a tutti i condebitori.

Ma non può opporre quelle eccezioni, che sono puramente personali a qualcheduno de' suoi condebitori (1).

Se la cosa dovuta è perita per colpa o durante la mora d'uno o di più debitori solidarj, gli altri condebitori non sono punto liberati dall' obbligo di pagare il valor della cosa; ma neppur sono tenuti al risarcimento de' danni, spese; e interessi.

Il creditore può solamente ripeterlo contro que' debitori per la cui colpa la cosa è perita, ovvero contro coloro ch' erano in mora (2).

Disputarono lunga pezza gli antichi giureconsulti onde sapere se uno tra i coobbligati solidariamente avendo soddisfatto l'intero debito, ed essendosi fatto cedere i diritti e le azioni del creditore, potesse, de-

(1) Cod. civ. art. 1208.
(2) Ibid. art. 1205.

dotta la di lui parte, agire solidariamente contro un solo de' suoi coobbligati, salvo a cotestui il regresso contro gli altri. Obbiettavasi per la negativa il testo d'una legge romana (1). Nondimeno la maggiore e più sana parte de' giureconsulti riteneva essere necessario accordare la solidarietà a colui che avesse riportata cessione delle ragioni del creditore, rimborsandolo della intiera somma che gli fosse dovuta. Il Codice civile non adottò questa massima. Egli non permette al debitore che intieramente ha pagato un debito solidario, di ripeterne da' suoi condebitori che la rispettiva loro porzione (2).

Gl' interessi i quali non sono dovuti che dal giorno della domanda, possono ancora esser pretesi solidariamente sì contro del debitore interpellato a pagare, che contro quelli che non lo furono. In materia di solidarietà l'interpellazione fatta ad uno de' coobbligati è considerata come fatta per tutti.

Il debito de' coobbligati può essere soli-

---

(1) *Leg.* 5, *ff. de censib.*
(2) Cod. civ. art. 1214.

dario, comechè siasi ognuno puramente e semplicemente obbligato; e gli altri a giorno prefisso, ovvero condizionatamente (1).

La solidarietà può esistere tra creditori come tra debitori, e allorchè non venga stipulata col pagare l'intiero debito ad uno de' concreditori, non si è liberato verso degli altri (2).

CAPITOLO II.

De' fidejussori.

L'obbligazione de' mallevadori o fidejussori si può dir l'accessorio d'un' altra obbligazione, perchè essi non entrano mai, come i coobbligati quasi sempre lo fanno, nell' obbligazion principale.

L'uso di costituirsi garante per altri si estende ad ogni sorta d'impegni, e racchiude due sorte di sicurtà; l'una che assicura il pagamento d'una somma, o l'esecuzione di qualche altro impegno come l'impresa di un' opera, ec.; l'altra sorte di sicurtà ri-

---

(1) Cod. civ. art. 1201.

(2) Ibid. art. 1197. *Leg.* 2, 3, §. 1, *ff. de duob. corr.*

guarda la validità dell' obbligazione nel caso in cui ella venisse ad essere annullata da un' eccezione puramente personale all' obbligato; per esempio, nel caso di minorità, ovvero in quello di una femmina maritata(1).

Tra le eccezioni personali debbonsi annoverare quelle che nascono da un' obbligazione puramente naturale, ch' è una vera obbligazione; ma siccome non può produrre azione si può avvalorarla mediante l' intervenzione d' un fidejussore. Quando il Codice civile dice che la sicurtà non può sussistere sopra un obbligo che non è valido, egli intende certamente parlare di quello che dalla legge è proibito od è contrario ai buoni costumi, o che contratto fosse da una persona che trovasi nella incapacità assoluta di obbligarsi, come un impubere od un furioso.

Si posson distinguere due sorta di sicurtà. La prima è quella delle sicurtà volontarie, che si danno di reciproco gradimento per ogni sorta di obbligo; la seconda è

---

(1) Cod. civ. art. 2012. *Leg.* 6, 7, 16, §. 3, *ff. de fidejussor.*

quella delle cauzioni o sicurtà giudiziarie, e richieste dalla legge in certe circostanze, come pel rilascio provvisorio degli accusati dal carcere, per l'esecuzione provvisoria delle sentenze de' tribunali di commercio, ed altri di questa specie (1).

L'oggetto della sicurtà o fidejussione essendo quello di assicurare l'esecuzione di un obbligo, ne segue di necessità che colui che offresi per sicurtà sia capace di contrattare, che possegga de' beni di non difficile escussione.

La facilità di procedere contro di un debitore forma parte della di lui solvibilità; ed una escussione che si dovesse da lungi eseguire, sarebbe quasi sempre più dannosa che utile. Si è quindi stabilito per regola che il fidejussore dee non solo esser solvibile, ma avere eziandio il suo domicilio nella giurisdizione del tribunale di appello, ove prestarsi deve la sicurtà (2).

Il fidejussore debb'esser solvibile non d'una solvibilità precaria e fugace, come chi offris-

---

(1) Cod. civ. art. 2040.
(2) Ibid. art. 2018.

se una sostanza mobiliare, nè d'una solvibilità incerta e mal ferma, come quella che fosse fondata sopra de' beni litigiosi; ma d'una solvibilità costante ed assicurata per mezzo di proprietà fondiarie e libere affatto da ogni incertezza (1).

Colui che obbligato a darla, offrì una cauzione, che venne accettata, è tenuto a darne un' altra nel caso che la prima divenga insolvibile (2).

Si può rendersi garante senz' ordine e saputa di quegli, per cui si fa sicurtà (3).

È permesso di garantire non solo pel debitor principale, ma per quegli eziandio che si è obbligato di risponder per lui (4).

Era incerto altre volte se il fidejussore potesse essere astretto a pagare gl' interessi e le spese, che la negligenza del debitor principale avea cagionate. Comunemente opinavasi ch'ei non dovesse pagarle, quando non si fosse obbligato, che pel suo capita-

---

(1) Cod. civ. art. 2019.

(2) Ibid. art. 2020.

(3) Ibid. art. 2014.

(4) Ibid. *Leg.* 27, §. 2 *et ultim.*, *ff. de fidejussor.*

le senza punto parlare degl' interessi (1). Secondo il Codice civile la sicurtà indefinita estendesi a tutti gli accessorj del debito, vale a dire, agl' interessi ed anche alle spese della prima domanda, non che a tutte l' altre posteriori alla denunzia, che ne costituisce la garanzia (2).

Chi si rende garante per altri può opporre al creditore quelle eccezioni che appartengono al debitor principale, e che sono inerenti al debito, ma non già quelle, che sono puramente personali al debitore medesimo (3).

L' obbligo della sicurtà cessa dal momento, che l' obbligazion principale viene estinta dal pagamento, dalla novazione, o in qualsiasi altro modo (4).

Dietro i principj del diritto romano, il fidejussore venia esonerato, allorchè senza di lui partecipazione il debitor principale prorogava in favore del debitore il termine

---

(1) *Leg.* 68, §. 1, *ff. de fidejuss. Leg.* 10 *cod. eod. Leg.* 88, *ff. de verb. oblig.*

(2) Cod. civ. art. 2016.

(3) Ibid. art. 2036.

(4) *Leg.* 60, *ff. de fidejuss.*

del pagamento. Il Codice civile non accorda in tal caso al fidejussore, che il diritto di costringere il debitore al pagamento senza alcun riguardo alla proroga (1).

Il fidejussore ha incontrastabilmente il diritto di cautelarsi contro del debitore; quindi può agire per essere risarcito qualora egli sia pulsato dal creditore, quando il debitore fallisce, avvegnacchè non sia ancor ricercato a pagare; come pure allorchè il debitore è in mora di effettuare lo scarico promesso ad un' epoca determinata, ovvero quando il termine del pagamento è scaduto.

È pur di giustizia, allorchè il tempo che durar deve la sicurtà non è prefisso, ovvero quando non si è fatta cauzione per un obbligo principale, che di sua natura dee avere un corso determinato, come sarebbe per esempio, una tutela; di fissare un'epoca in cui il mallevadore possa costringere il debitore a procurargli il suo scarico. Il principio di sì fatta disposizione esiste nella legge romana. Questa non aveva, a dir vero, indicato il momento, in cui il fidejus-

---

(1) Cod. civ. art. 2093.

sore potesse esercitar la sua azione; un tal tempo era lasciato ad arbitrio del giudice. Il Codice civile vuole che al termine di dieci anni possa la sicurtà ossia il fidejussore incominciare le sue procedure (1).

Le sicurtà giudiziarie che si rendono responsali della esecuzione delle leggi, son meno favorevolmente accolte, che quelle che rispondono d' un impegno privato; non godon' elleno in verun caso de' benefizj di divisione e di esecuzione, e debbono inoltre essere suscettibili di arresto personale (2).

Chi è tenuto a prestare una cauzion giudiziaria, nè gli vien fatto di rinvenirla, è ammesso ad offrire in di lei luogo una garanzia equivalente (3).

Non essendo l'obbligo della sicurtà che l'accessorio e la sicurezza dell'obbligo principale, non si può pretendere dalla medesima più di quello che porta l'obbligazione principale; se il debitore dee cento scudi, il fidejussore non ne dovrà di più; se l'obbligazione principale è condizionata, quella

(1) Cod. civ. art. 2032.

(2) Ibid. art. 2040, 2043.

(3) Ibid. art. 2041.

della cauzione non potrà essere semplice e pura.

Ma la cauzione che eccede il debito, o ch' è contratta sotto condizioni più onerose, non è nulla però; è soltanto riducibile alla misura dell' obbligo principale (1).

Secondo l'antico diritto romano il creditore poteva direttamente rivolgersi contro il fidejussore e forzarlo a pagar tutto il debito, senza fare alcun passo contro il debitor principale, e quando vi erano più fidejussori, erano tutti solidariamente obbligati. Si accordò in seguito a questi il benefizio di divisione, per cui potevan essi costringere il creditore, essendovi più garanti, a dividere la di lui azione con essi loro ed a non ricercarli che per la rispettiva loro parte, purchè fossero tutti solvibili all' epoca in cui la divisione venisse richiesta; ed il benefizio d'ordine o di escussione, per cui il creditore non poteva procedere contro i fidejussori, se non se dopo aver fatto vendere i beni del debitor principale, ed avere provato che non bastavano a soddisfarli (2).

---

(1) *Institut. de fidejuss.*, § 5. *Leg.* 2, *ff. eod. tit.*

(2) *Leg.* 26, *ff de fidejuss. instit. de fidejuss.*, §. 4, *novell.* 6, *cap.* 1.

Cotale eccezione è ammessa tra noi, e tutta ridonda in favore de' fidejussori; d'onde risulta, 1 che un fidejussore può rinunziarvi, come lo poteva per diritto romano; 2 che le procedure del creditore contro il fidejussore sono valide se questi non richiama il benefizio dell'escussione; 3 che il fidejussore dee reclamare in principio cotal benefizio, rimanendo ogni eccezione al coperto da una risposta sul merito.

Non basta però al fidejussore di dir vagamente ch' esso dimanda la preventiva escussione del debitor principale, fa d' uopo ancora che indichi i beni, la di cui escussione esso reclama. Questo è il suo primo dovere; ma indicar deve non già beni litigiosi ed assorbiti da carichi e passività, ma beni liberi, e tali che offrano una garanzia del pagamento.

Indicar deve eziandio cotal sorta di beni che situati non sieno in una troppo grande distanza: se n' è riportata già la ragione; il creditore ha voluto de' pegni, e pegni tali che sieno alla di lui portata.

Finalmente indicando tai beni, il fidejussore dee del pari somministrare fondi ba-

stanti per eseguir l'escussione. Il creditore non pretese un fidejussore se non che per assicurarsi un facile pagamento; ed allorchè il fidjussore reclama una preventiva escussione del debitore, è a spese e rischio di questi che tale escussione dee farsi.

Ma se il fidejussore dee fare l'indicazione de' beni, ed anticipare le spese, tocca in seguito al creditore a procedere giudizialmente. Egli paga la pena della sua negligenza, e ricaderebbero sopra di lui le conseguenze dell' insolvibilità del debitore, sopraggiunta per mancanza degli atti, ch' egli era obbligato di fare (1).

L'eccezione della *divisione* similmente tratta dal diritto romano, fu ammessa pure anco tra noi.

I fidejussori sono senza dubbio soggetti a pagare intieramente il debito, e se tra parecchi fidejussori un solo si trovasse solvibile, egli soggiacerebbe a tutto il peso del pagamento. Ma se fossero tutti in istato di pagare, il creditore dee domandare a cadauno d'essi la parte corrispettiva, a me-

---

(1) Cod. civ. art. 2021 e seg.

no che non avessero rinunziato al benefizio di divisione (1).

Imperciocchè essendo la divisione un benefizio introdotto a favore di chi fa sicurtà, egli è fuori di dubbio ch' esso vi può rinunciare, come altresì è indubitato che il creditore può dal canto suo volontariamente dividere la di lui azione, e rinunciare al diritto di procedere contro uno de' suoi fidejussori per la totalità (2).

Quando nel tempo in cui uno de' fidejussori avesse fatta pronunciare la divisione, ve ne fossero tra loro degli insolvibili, egli è tenuto in proporzione per tale insolvibilità, ma non lo è più per quelle che posteriormente sopravvenissero (3).

Allorchè il fidejussore ha pagato in mancanza del debitore, il primo effetto di tal pagamento è il subingresso del fidejussore in tutte le ragioni del creditore; ed è questo un terzo benefizio che la legge accorda al fidejussore, il quale non ha bisogno come una volta di ricercarlo. Egli è pronun-

(1) Cod. civ. art. 2026.

(2) Ibid. art. 2027.

(3) Ibid. art. 2026.

ciato dalla legge, attesocchè risulta dal solo fatto del pagamento, e si sono tolte tutte quelle frivole sottigliezze, per le quali ognuno credevasi obbligato di sostituire ad un subingresso che non era espressamente accordato, una pretesa azione di mandato. L'azione del creditore passa nelle mani del fidejussore, ed il regresso di questi contro del debitore comprende il capitale, gl'interessi, le spese legittimamente fatte, e quelle almeno che sono state fatte dal fidejussore dopo aver denunziato al debitor principale le molestie che ha sofferte (1).

Se il fidejussore avesse garantito più debitori solidarj, egli avrebbe diritto di ripetere la totalità di ciò che fosse stato pagato contro ciascuno d'essi, perchè di fatti ognuno era debitore della totalità.

Questo avviene nella supposizione che un fidejussore abbia pagato validamente, non già senza saputa del debitore, ed a pregiudizio d'una risposta perentoria, ch'egli avrebbe potuto opporre.

---

(1) Cod. civ. art. 2028. *Leg.* 76, *ff. de solut. Leg.* 17, *ff. de fidejuss. Leg.* 11, 14, *de mandat.*

Per ultimo se il debitore ignorando il pagamento effettuato dal fidejussore pagasse una seconda volta il suo creditore, il fidejussore non avrebbe regresso contro il debitore, a cui non potrebbe far giustamente alcun rimbrotto (1).

CAPITOLO III.

Del pegno.

Si è immaginato affine di assicurare l'adempimento degli obblighi, un mezzo ancor più diretto e sicuro di quello che offra la sicurtà o fidejussione. Questo mezzo è quello del pegno e dell'ipoteca. Mediante l'uno e l'altra si vincola una certa quantità di beni, per l'esatto adempimento degl' impegni contratti. È questa una specie di trasmissione condizionale di proprietà, per cui il creditore divenuto in certa guisa comproprietario de' beni, che a lui sono affetti, ha il diritto di ritenerli, od almeno di farli rendere a conto suo nel caso che il debitore non adempia le sue obbligazioni.

---

(1) Cod. civ. art. 2030, 2031.

Il pegno differisce dall'ipoteca in ciò, ch'egli ha luogo principalmente per le cose mobiliari che si consegnano al creditore ad oggetto che le custodisca per sicurezza e cauzione del suo credito (1); mentrecchè l'ipoteca non è che un diritto reale senza tradizione sopra gl'immobili affetti al pagamento d'un obbligo, e che rimangono in possesso del debitore. Pothier pretende, che gl'immobili possano esser del pari materia del contratto di pignoramento; mettendo un creditore in possesso d'un fondo ad oggetto di percepirne i frutti fino all'intero suo pagamento. Ma anche allora sono i frutti cose pur essi mobiliari qualora sieno staccati dal suolo, che si obbligano, o che si alienano pel pagamento del credito, e non già il fondo, il quale sempre rimane libero, come lo diremo più abbasso.

Noi tratteremo in primo luogo del pegno, o dell'obbligazione delle cose mobiliari al pagamento d'un credito, e dei privilegj di cui elleno son suscettibili.

---

(1) *Leg.* 1, *ff. de pignorat. act. et Leg.* 10, *ff. de pignor.*

Il pegno è uno di que' contratti ne' quali richiedesi oltre il consenso delle parti, la tradizione eziandio d' una cosa.

Avvi due sorta di pegni, il convenzionale ed il giudiziario. Il primo è quello, che le parti volontariamente contraggono, come allorchè prendendo a prestito una somma qualunque, si dà in pegno al mutuante, gemme, monili o cotali altri ornamenti preziosi per sicurezza della somma prestata.

Non si possono dare in pegno che le cose che ci appartengono. Dando le altrui, il vero proprietario potrebbe rivendicarle.

Onde evitare le frodi e gli abusi le antiche ordinanze prescrivevano che non si potesse prestar danaro su pegni, a meno che non vi fosse un atto autentico (1). Il Codice civile ha rinovata questa disposizione, caduta quasi dapertutto in disuso.

Il privilegio e la prelazione, che il pegno conferisce al creditore, non hanno luogo quando il valore del pegno eccede i cento e cinquanta franchi, se non se allora che vi è un'atto pubblico, od una scrit-

(1) Ordin. del 1673, tit. 6, art. 8.

tura privata fatta registrar nelle forme, e contenente la dichiarazione della somma dovuta, non che la natura e la specie delle cose date in pegno, ed una descrizione annessa della lor qualità, peso, e misura(1).

Se la cosa data in pegno, è un credito mobiliare, fa d'uopo che l'atto che rinchiude il contratto si notifichi al debitore della cosa pignorata (2).

Il privilegio del creditore sussiste fino a tanto che il pegno rimane in di lui possesso, o in quello d' un terzo eletto dalle parti (3).

Il pegno può essere dato da un terzo pel debitore (4).

Il pegno dato non ne trasmette al creditore la proprietà; cotestui acquista soltanto sopra del pegno un privilegio, senza del quale il contratto non avrebbe alcun oggetto.

Se il pegno produce frutti, come per esempio, un capitale di rendita portante interessi, dee il creditore imputare cotali in-

---

(1) Cod. civ. art. 2074.
(2) Ibid. art. 2075.
(3) Ibid. art. 2076.
(4) Ibid. art. 2077.

teressi prima su quelli che possono essergli dovuti, ed indi sul capitale del di lui credito (1).

Il creditore, che ritiene il pegno, dee diligentemente custodirlo, ma può ripetere le somme ch' egli avesse impiegate a tal fine (2).

Lo stesso non può appropriarsi *ipso jure* il pegno ancorchè scaduto fosse il termine del pagamento; non ha che il diritto di ricorrere a' tribunali onde far decretare, o che gli rimarrà il pegno per quel valore che risulterà dalla stima de' periti, o che sarà venduto ai pubblici incanti, e che quindi ogni stipulazione in contrario sarebbe nulla (3).

Il creditore è autorizzato a ritenere il pegno sino a che il pagamento sia effettuato, nè può esser costretto a rilasciarlo prima, se non quando ei ne abusasse (4).

---

(1) Cod. civ. art. 2081.

(2) Ibid. art. 2080. *Leg.* 19, *cod. de pignor. et hypothec.*

(3) Ibid. art. 2078. *Leg.* 1, *cod. de pact. Leg.* 16, §. *ult. de pign. et hypothec. Leg.* 7, §. *ultim., ff. de distrah. pignor.*

(4) Cod. civ. art. 2079, 2082.

Ma soddisfatto il creditore di quanto ha sborsato, e per cui gli fu consegnato il pegno, se dopo il primo contratto acquistato egli avesse un nuovo credito, il di cui oggetto fosse parimenti divenuto esigibile, potrà egli ritenere il pegno a motivo di quest' ultimo credito?

Il Codice civile decide per l'affermativa(1).

Il pegno è indivisibile, malgrado la divisibilità del debito tra' gli eredi del debitore e quelli del creditore (2).

Quindi l'erede del debitore che avrà pagata la sua porzione del debito non potrà prima dell' intiero pagamento di questo, esigere la restituzione della sua parte nel pegno, poichè il creditore non potrebbe essere astretto a scindere i suoi diritti neppure allora che il pegno fosse atto a dividersi: egli l'ha ricevuto da una sola mano e senza divisione, nè dee restituirlo che nello stesso modo e dopo essere stato totalmente pagato.

---

(1) Cod. civ. art. 2082. *Leg. unic. cod. ob chirog. pecun.*

(2) Cod. civ. art. 2083, ed i motivi.

Non altrimenti l'erede del creditore che ricevuta avesse la sua quota del credito, non potrà rilasciare il pegno a pregiudizio de' suoi coeredi non soddisfatti; avvegnacchè il pegno nelle sue mani e per parte de' suoi eredi non è che una specie di deposito ch' ei violerebbe se osasse di spossessarsene senza aver garantiti i loro rispettivi interessi.

CAPITOLO IV.

Dell' anticresi.

Il soggetto speciale del pegno è una cosa mobiliare; ma si può altresì qualche volta dare uno stabile in pegno, come lo abbiamo detto in principio del precedente capitolo.

Il possesso che si dà d' un immobile ad un creditore per sicurezza del di lui credito forma il contratto che chiamasi *anticresi* (1). Il godimento de' frutti tien luogo al creditore degl' interessi della somma che gli è dovuta.

(1) *Leg.* 11, §. 1. *Leg.* 8, *ff. in quib. caus. pign. vel. hypoth. tacit. contr. Leg.* 14. *Leg.* 17 *cod. de usur.* Cod. civ. art. 2085.

Non bisogna confondere *l'anticresi* col contratto pignoratizio che ha luogo allorchè il venditore stipula, ch'ei goderà fino all'intiero pagamento del prezzo della vendita, de' frutti del fondo ch' egli ha venduto. Questo contratto, comecchè approvato dal diritto romano, è stato sempre tra noi riguardato come cosa da non favorirsi gran fatto.

Egli è più oneroso pel debitore dell' anticresi stessa; in questa il creditore gode del fondo consegnatoli in pegno, e ne prende i frutti in luogo degl' interessi del suo denaro: ci corre il rischio di scarse raccolte; mentrecchè nel contratto pignoratizio il venditore non è ispossessato; egli soggiace all' incerta raccolta de' frutti. Se il loro valore non basta a soddisfar gl' interessi, egli è obbligato a supplirvi in altro modo (1).

L'anticresi non era valida un tempo se non quando i frutti del fondo dato in pegno erano certi, e che non eccedevano gli interessi legittimi del credito. Ma non era lo stesso del contratto pignorativo; impercioc-

---

(1) Journ. du palais tom. 1, p. 482.

chè ne' luoghi ov'era permesso, il creditore imputar doveva il sopravanzo sul capitale.

Ma ora che l'interesse è in certa guisa arbitrario, cotesta regola non può applicarsi se non che quando il valore de' frutti eccedesse intieramente quello che si è convenuto (1).

La differenza tra il pegno e l'anticresi è, che quello dà al creditore un privilegio sulla cosa pignorata, e questa non trasferisce alcun diritto di proprietà al creditore, ma solamente la facoltà di percepire i frutti dell' immobile dato in pegno (2).

I carichi e le ipoteche inscritte sul fondo dato in anticresi, sussistono sempre.

L'anticresi non può dunque prevalere sopra i diritti ipotecarj acquistati da terze persone, nè tampoco concorrer con esse. Ma se il creditore a titolo pignoratizio è simultaneamente creditore ipotecario, egli esercita le sue ragioni nel grado che gli compete, e come qualunque altro creditore (3).

---

(1) Cod. civ. art. 2085, 2089.
(2) Ibid. art. 2086.
(3) Ibid. art. 2091.

L'anticresi non si stabilisce che mediante scrittura quand' anco il fondo oppignorato non avesse il valore di cencinquanta franchi (1).

Il creditor detentore del fondo dovrà pagare le contribuzioni, e gli aggravj annui per tutto il tempo ch' ei ne gode, e provvedere sotto pena di danni e interessi, alla manutenzione e riparazioni istantanee, salvo ad esso il diritto di prededurre su i frutti il montante di queste diverse spese occorrenti (2).

Il debitore non può pretendere il godimento del fondo ch' egli ha dato ad anticresi prima di aver pagato l'intiero debito; ma il creditore può costringere il debitore a riprendere il godimento, qualora trovi di soverchio onerose per lui le obbligazioni che il contratto gl' impone (3).

Il creditore non potendo diventar proprietario del fondo consegnatogli in pegno, e la legge annullando qualunque fatto consimile, non gli resta altro mezzo per farsi

---

(1) Cod. civ., art. 2085.

(2) Ibid. art. 2086.

(3) Ibid. art. 2087.

pagare al termine convenuto, che di ricercare nelle vie legali la spropriazione del debitore (1).

CAPITOLO V.

Del pegno giudiziale.

Or ci rimane a parlare del pignoramento giudiziario ch' è la seconda specie di pegno che abbiamo superiormente indicata.

Ci limiteremo a trattare soltanto delle cose che ponno formar l'oggetto di questa specie di pegno, perchè le formalità con cui si stabilisce, appartengono alla pratica giudiziaria.

Il pignoramento giudiziario ha luogo allorchè si sequestrano i mobili di qualcheduno per autorità del giudice. Un sì fatto sequestro si eseguisce in tre modi; 1. Sequestrando od arrestando nelle mani di coloro che debbono a' nostri debitori onde impedirli di pagare. Questa specie di sequestro comunemente si chiama *opposizione*, in virtù del quale viene impedito a colui, nelle cui mani è fatto il sequestro, di validamente

(1) Cod. civ., art. 2088.

pagare, e nel caso che pagasse ad onta del sequestro medesimo, ei potrebb' essere condannato a pagare una seconda volta (1).

2. Allorquando si sequestrano i mobili senza rimuoverli, nè farli vendere; ciò che appellasi staggina.

3. Finalmente allorchè si sequestrano ed esecutano i mobili ad oggetto di farli vendere pubblicamente.

Le due prime specie di sequestro propriamente non sono che semplici precauzioni cui prende il creditore pel pagamento del suo credito, al quale non perviene che in forza dell' ultima.

In regola generale per fare staggina fa d'uopo ottenere un atto autentico, od una giudiziaria condanna (2). Nondimeno per fare un semplice sequestro nelle mani del debitore, basta un ordine del giudice posto in calce all' istanza; ma bisogna nell' atto di sequestro specificare per qual titolo si sequestra, rilasciandone copia.

Se-

---

(1) Cod. civ., art. 1242.

(2) Statuto di Parigi, art. 160, 166, 167. Legge del 26 ventoso anno 11, relativa al notariato art. 19.

Secondo l'ordinanza del 1667, coloro che fanno decretare un sequestro, sono obbligati di esaurire le loro controversie entro tre anni, altrimenti il sequestro *ipso jure* è levato. I commissarj ed i depositarj ne vengono liberati dopo un anno decorribile dal giorno della lor commissione (1). Codesta regola deve con più di ragione applicarsi a quegli tra le cui mani si è fatto fermare e sequestrar danaro. Non debb' egli esser per sempre impedito di liberarsene, nè venire astretto a promovere da se medesimo delle liti per far ordinare il rilascio delle somme sequestrate in sue mani.

Onde il sequestro sia valido non è sempre bastante di aver un titolo, fa d' uopo eziandio che il debito sia liquido, vale a dire che non sia litigioso, e che la somma sia certa e determinata. Se il credito consiste in mercanzie atte ad essere stimate, si può farne il sequestro; ma prima di farle vendere, bisogna farne fare la stima e dichiararne il prezzo (2).

(1) Ordin del 1667, tit. 19, art. 21, e seg.

(2) Ordin. del 1667, tit. 33, art. 2. Statuto di Parigi, art. 166.

V' ha chi senza neppure avere alcun atto in iscritto, può fare eseguir de' sequestri; i proprietarj de' fondi rustici affittati possono sequestrare per la piena esecuzione delle lor locazioni, i frutti che sono stati raccolti dall' affittuario, od i bestiami ed utensigli che vi si sono trasportati; i proprietarj di case, i mobili de' loro inquilini pel pagamento delle pigioni; gli osti ed albergatori, i bagagli ed i cavalli de' passaggieri onde esser pagati delle spese ch' essi hanno fatte ne' loro alberghi (1).

Colui, che ha venduto una cosa mobiliare senza giorno nè termine fisso colla lusinga d' esserne sollecitamente pagato, la può far sequestrare in qualunque luogo ella sia trasportata ond' essere su quella pagato del prezzo a cui l' ha venduta. Questo è precisamente ciò che chiamasi *rivendicazione*, come lo diremo ancora più abbasso.

Si danno però tali cose di cui giusti e pietosi riflessi d'umanità e di pubblico bene hanno fatto interdire il sequestro. Di que-

(1) Statuto di Parigi, art. 161, 162, 275. Loisel instit. coutum liv. 3, tit. 6, art 7. Cod. civ., art. 2102. *Leg.* 4, *ff. de pactis.*

sto genere sono i letti e le vestimenta di cui i sequestrati sono provveduti e coperti; così pure nessuna sorta d'ingrasso, non utensigli, nè cotal altro attrezzo rurale utile ed inserviente alla coltivazion de' terreni; come neppure verun animale necessario tanto all' aratura quanto al trasporto, potranno essere sequestrati, nè venduti per soddisfare a pubblica contribuzione; e nemmanco possono esserlo per alcuna causa di debito, se ciò non fosse a vantaggio della persona che somministrò detti effetti o bestiami, ovvero pel pagamento del credito del proprietario verso il suo affittuario (1).

Non si possono sequestrare ai militari in attività di servigio le lor armi e cavalli d'ordinanza, libretti, carte, ed altri effetti appartenenti al servigio, nè i loro abiti ed equipaggi, di cui gli ordini militari loro impongono la necessità d'essere provveduti.

(1) Ordin. del 1667, titolo XXXIII, art. 14, 16 Decreto del 28 settembre 1791, sopra la polizia rurale, sez. 3, art. 2. *Leg.* 6, *ff. de pignor.* Decreto del 13 termidoro anno 8, art. 52, che proibisce di sequestrare gli utensigli e strumenti d' arte; le api, i bacchi da seta, le foglie de' gelsi, fuori de' tempi prefissi dalle leggi sopra i fondi e gli usi rurali.

Neppure il loro soldo soggiace a sequestro se non che quando eccede seicento franchi, i quali debbono essere loro riservati (1).

Non si può parimenti sequestrare del tutto lo stipendio de' pubblici funzionarj (2).

Non sono pure soggetti a sequestro quegli oggetti mobiliari, i quali sono indispensabili al lavoro d' una qualche manifattura; non sarebbe così se questi fossero incorporati all' edifizio, e ne facessero parte (3).

Del resto tutti i sequestri o staggine che non si fanno in virtù d'una sentenza, non son che provvisorj, nè si possono far vendere gli effetti sequestrati se non se quando si è ottenuta una condanna giudiziale.

Altre volte non si potevano far atti esecutoriali contro gli eredi, e la vedova ch'era in comunione di beni col defunto marito pei debiti del medesimo, prima di aver fatto dichiarare il contratto od il titolo autentico esecutorio contro di essi.

Oggidì ciò si può fare otto giorni dopo

(1) Decreto del 10 luglio 1791, tit. 3, art. 65.

(2) Legge del 21 ventoso anno 9.

(3) Editto del 1704. Journ. du pal. 20 floreal an 10, n. 83.

aver fatta l'intimazione di un tal contratto, o istrumento agli eredi od alla vedova (1).

Il pignoramento ed il sequestro erano una volta il solo mezzo di vincolare le cose mobiliari al pagamento di un debito ne' paesi statutarj; quindi si riteneva che i mobili non portavano alcuna conseguenza d'ipoteca, quando non erano in possesso del debitore.

Il pegno dava una prelazione a colui che n'era assicurato, per essere pagato sul prezzo che ne proverrebbe, ed il creditore che primo faceva arrestare e sequestrare validamente i mobili del suo debitore, doveva essere soddisfatto prima degli altri. Non eravi eccezione a questa regola che nel solo caso di fallimento o di prossima decozione. Tutti i creditori contribuivano allora il soldo per lira su i beni mobili de' lor debitori, od erano pagati ciascheduno in proporzione dell'ammontare del loro credito senza avere riguardo ai sequestri ch' erano stati fatti(2).

Nella maggior parte de' paesi di legge scritta si conveniva benissimo nella massima,

(1) Cod. civ., art. 877.

(2) Statuto di Parigi, art. 170, 180 e seg.

che i mobili non portavano la conseguenza dell' ipoteca, quando non si trovavano più in possesso del debitore. Sarebbe stato lo stesso che introdurre una confusione assai strana, ed intralciare il giornaliero commercio delle proprietà mobiliari, se si avesse voluto, come presso i romani, accordare una tale ipoteca sopra sì fatte proprietà, onde fosse permesso di rivendicarle dalle mani degli estranei, in cui fossero per avventura passate. Ma finchè rimanevano in potere del debitore, ed erano semplicemente sequestrate, il prezzo de' mobili venduti veniva distribuito per ordine d'ipoteca tra i creditori ipotecarj, egualmente che quello degli immobili (1).

Ciò, dissi, non avea luogo che nel solo caso di decozione, e nelle controvversie di generale concorso de' creditori; poichè nelle istanze ordinarie il primo che sequestrava era il primo pagato; e quando vi erano più sequestranti nel medesimo tempo, essi avevano, come ne' paesi statutarj, il soldo per lira; e ciò pure si pratica anche oggidì in tutta la Francia. Le differenze che vi

(1) Henrys tom. 1, liv. 4, quest. 38.

erano nelle diverse provincie, sono state abolite dal nuovo metodo ipotecario, il quale non sottomette ad ipoteca che i soli stabili, e ne assoggetta l'esercizio a certe regole, di cui ci riserbiamo a parlare ne' seguenti capitoli.

CAPITOLO VI.

De' privilegj e delle ipoteche in generale.

L'ipoteca, secondo la definizione che ci offre la legge, è un diritto reale sopra beni immobili affetti al pagamento d'un obbligo. Il privilegio sopra di quest' immobili è il diritto di essere preferito a tutti gli altri creditori, avvegnachè nell' ipoteca anteriore (1). Il diritto che dall' ipoteca risulta, trasferisce a quegli cui lo si accorda, un privilegio od una prelazione sul prezzo di quest' immobili. Tutti i popoli conobbero la necessità di render pubblica una sì fatta obbligazione di beni, affinchè quelli che avessero a contrattare con un proprietario potessero assicurarsi del valore del pegno che aveva loro ad offrire.

---

(1) Cod. civ., art. 2114.

Tra noi le ipoteche acquistavansi un tempo: 1. per mezzo di scritture fatte davanti notaro, od anco sotto firma privata, ma riconosciute in seguito dal notaro o dal giudice (1). 2. Mediante una sentenza allorchè il creditore, privo affatto di titolo ipotecario, aveva ottenuto una condanna giudiziale. Ma affinchè una sentenza portasse seco ipoteca, era d'uopo ch'ella fosse definitiva e inappellabile. Contuttociò l'ipoteca aveva luogo dal giorno del primo giudizio, allora quando sopra l'appello d'una delle parti era stato confermato dal tribunal superiore (2). 3. Per l'autorità della legge, e senza stipulazione espressa delle parti. Ma in questo caso l'ipoteca era sempre la conseguenza di un obbligo, ovvero d'un atto pubblico. Quindi l'ipoteca che la legge accordava alla moglie sopra i beni del marito per la restituzione di quanto egli aveva da lei ricevuto; al pupillo ed al minore sopra i beni de' tutori o curatori pel residuo de' conti, o pel risarcimento della cattiva loro amministrazione; ai legatarj sopra i beni del testa-

(1) Ordin. del 1539, art. 91. Roussillon, art. 10.

(2) Ordin. di Moulins, art. 53, e 10 luglio 1566.

tore, ec. era sempre una conseguenza d'un matrimonio, d'un atto di nomina di tutore o di curatore, d'un atto di ultima volontà ec.

L'ipoteca era o generale o speciale. La prima estendevasi indistintamente sopra tutti gl'immobili del debitore presenti o futuri. La speciale non comprendeva che quelli ch'erano stati specificati nell' obbligo.

Ma cotal distinzione era inutile in pratica, avvegnacchè convenivasi generalmente, che l'ipoteca speciale non potesse derogare alla generale, e che il creditore ipotecario non fosse punto obbligato di escutere i beni, che gli erano stati specialmente obbligati. Egli poteva indistintamente esecutar tutti i beni del suo debitore.

Il creditore ipotecario aveva una prelazione sopra gl'immobili in concorso di quello che non aveva ipoteca, e che chiamavasi chirografario, a meno che questi non avesse un diritto di privilegio sopra di tali immobili, nel qual caso egli era preferito all' ipotecario medesimo.

Tra più creditori ipotecarj, la prelazione era concessa al più antico, cosicchè tra due creditori dello stesso giorno, quello che avea

l'ipoteca del mattino, era preferito a quegli che dopo il mezzodì l'aveva acquistata.

Eranvi de' crediti privilegiati sopra gli stabili come sopra i mobili, ai quali la legge accordava la preferenza sopra tutti gli altri; ed eran questi le spese di foro, quelle de' funerali, i salarj de' medici, chirurgi, speziali per le cure e medicine apprestate nell' ultima malattia del defunto; oltracciò le rendite fondiarie sopra i fondi che n'erano caricati; il credito dell' agricoltore sul campo da lui lavorato e seminato in ragione del suo lavoro e seminagione; quello de' muratori, falegnami, conciatetti, ed altri artefici ed operaj pel loro travaglio e materiali posti in opera sopra di un fondo, e per costruzione di un edifizio; quello infine del venditor d'un immobile, pel rimanente del prezzo della vendita del capitale e corrispettivi interessi.

Affine di poter godere de' privilegj dell' ipoteca, o a meglio dire, per acquistarla, faceva mestieri anticamente, ed a norma di quasi tutti gli statuti prenderne *possesso* o *staggina*. Era questo come un impossessamento del diritto che si acquistava, accom-

pagnáto però da certe formalità. Questo possesso fittizio era abolito dalla maggior parte degli Statuti, e segnatamente da quello di Parigi, *ove non prendeva possesso chi nol voleva.* La presa di possesso non era necessaria per le ipoteche legali (1).

Parve che un editto del 1673 volesse ristabilirla in tutta la Francia, instituendo delle cancellerie, e de' registri detti di opposizione, per conservar le ipoteche, che non avessero avuto luogo se non che dal giorno del registramento delle opposizioni; a meno che queste non fossero state formate entro un prefisso termine. Questo editto restò in gran parte ineseguito. Nondimeno i creditori per conservare le loro ipoteche erano tenuti a fare delle opposizioni nelle vendite per mezzo di decreti volontarj o coattivi.

In alcune provincie, e specialmente in quelle regolate dal diritto romano, bastava un atto pubblico o giudiziario a stabilire e conservar l'ipoteca. Un creditore non potecava perderla sopra un immobile che nel caso, in cui essendo stato alienato, avesse

(1) Loisel. instit. coutum. liv. III, tit. VII, art. 16.

egli lasciato scorrer dieci anni senza dare all' acquirente contezza del suo diritto.

Tal' era lo stato delle cose, allorchè apparve l'editto del 1771, l'oggetto del quale era piuttosto a dir vero, quello di arricchire il fisco con nuove tasse, chè di fissare l'ordine, e la stabilità delle ipoteche, di tracciare una via facile per conservarle, e di fornire agli acquirenti de' mezzi di contrattare con sicurezza, e di liberarsene validamente, come pareva che promettesse il preambolo. Ma da queste magnifiche ed eloquenti promesse altro non risultò di reale che la soppressione del decreto volontario, o sia patto pregiudiziale (benefizio, a dir vero, prezioso pei sfortunati debitori) e quella de' possessi o staggine che tuttavia esistevano; vi si sostituirono delle lettere di ratifica per l'acquisto de' mobili reali e fittizj.

Ciò nulla ostante parecchie provincie, quelle soprattutto in cui gli abusi del patto pregiudiziale non erano ancor conosciuti, reclamarono contro il disposto di questo editto, e tutto l'apparato della forza non potè farlo ricevere nè nelle Fiandre, nè in Provenza, ove gli antichi riti furono con-

servati. Gli Stati di quest' ultima provincia fecero sopra di ciò le rimostranze più energiche, nelle quali pretendevano, che la pubblicità dell' ipoteca risultante da quella dell' atto che la conferiva, bastasse alla sicurezza de' creditori; che la natura del loro terreno, ed i danni a cui era continuamente esposto per la violenza de' torrenti, esigeva delle continue riparazioni, alle quali la maggior parte de' proprietarj non potevano far fronte che per mezzo degl' imprestiti; che la risorsa principale del lor paese consisteva essenzialmente nell' industria de' suoi abitanti, e nella lor naturale attitudine al commercio; e che quindi non conveniva con un' indagine troppo severa delle fortune, distogliere quelli che avevano un danaro sterile nelle lor mani dall' affidarlo a coloro che potevano farlo valere in un modo utile per essi, e proficuo allo stato; che bisognava in vece procurare agli affari una certa facilità che mal si compone coll' imbarazzo di formalità complicate; ch' era impossibile in questo caso come in tant' altri di ovviare a tutti gl' inconvenienti, che quantunque l'industria e la moralità avessero un valore

di sovente superiore a quello degl'immobili, era per lo più un disprezzarle, mostrandole del tutto isolate, non lasciando almeno un punto d' appoggio all' immaginazion confidente de' mutuanti.

Nella intrapresa riforma dell' antica legislazione, le leggi concernenti le ipoteche meritavano certamente un' attenzione accurata; sono quindi in varie volte apparsi de' progetti di legge su di tale soggetto. Ma la materia era per se medesima soggetta a tante difficoltà, che quantunque fosse stato adottato uno di que' progetti il dì 9 messidoro anno 3, si fu obbligati di sospenderne l'esecuzione per far cessare i reclami, che da ogni parte lo stesso aveva eccitati.

La legge dell' 11 brumale anno 7, stabilì in Francia per la prima regole uniformi sopra il soggetto dell' ipoteche. Comunque il Codice civile ne abbia rettificate alcune disposizioni, le basi però che la medesima aveva poste, sono sempre le stesse, come si ebbe cura di farlo osservar ne' motivi.

Nell' attuale ipotecario regime vi sono sempre tre specie d'ipoteche, cioè ipoteche convenzionale, giudiziale, e legale (1).

(1) Cod. civ. art. 2116.

Oltre ciò esistono de' privilegj che sono a un di presso i medesimi che quelli che altre volte esistevano.

I privilegj hanno al pari delle ipoteche la virtù di dare una preferenza ai creditori, a cui vengono accordati; ma la preferenza che deriva da un privilegio, non è già determinata dalla sua data, come quella che produce l'ipoteca, ma dalla causa e dall'origine del credito (1).

Il privilegiato, sebben posteriore di tempo, viene contuttociò preferito al creditor anteriore, e ciò come fra poco vedremo, venne così regolato in forza di considerazioni di umanità e di equità naturale.

Il Codice civile avendo regolato ciò che concerne i privilegj, anzi che nulla statuire sulle ipoteche, noi seguiremo lo stesso metodo, e passo passo ci avvieremo al termine di questo Corso civile.

---

(1) *Leg.* 32, *ff. de reb. auctor. jud. possid. Leg.* 7, §. *ultim. deposit.*

CAPITOLO VII.

De' privilegj.

Il vocabolo privilegio nel senso in cui ordinariamente vien preso, ingerisce l'idea di un favor personale; ed è appunto sotto di questo aspetto che si è odiato cotanto negli ultimi tempi. Ma un privilegio non è odioso che in quanto è un favore parziale, e non già quando è un atto di giustizia. Ora noi abbiamo già detto, che i privilegj di cui ci facciamo a parlare, hanno sempre una causa od un motivo fondato su delle considerazioni di equità o di umanità. Per lo che vengono talora accordati a colui che ha migliorata o conservata una cosa, ovvero a quegli, che in certa guisa ne riman tuttavia proprietario, per non aver ricevuto l'intiero pagamento del prezzo, condizione essenziale del consenso ch' egli ha dato a spogliarsene; oppur finalmente i privilegj furono stabiliti a favore de' creditori, che hanno provveduto alla sussistenza del debitore nell' ultima sua malattia, o che hanno anticipate le spese del suo funerale.

I creditori privilegiati che trovansi nella stessa classe, si pagano per concorso.

I privilegj del fisco nazionale sono regolati dalle leggi che li riguardano; non vi può essere però privilegio in pregiudizio delle ragioni da' terzi anteriormente acquistate.

I privilegj possono essere tanto su i mobili, che su gl'immobili, o pure sugli uni e sugli altri. Ecco l'ordine con cui la legge li classifica e stabilisce.

I crediti privilegiati sulla generalità de' mobili, ed anco su gl'immobili in mancanza di mobiliare, si esperimentano con l'ordine seguente:

Le spese giudiziali;

Le spese funerarie;

Le spese qualunque di ultima malattia, in proporzione eguale tra quelli, cui sono dovute.

I salarj delle persone di servizio per l'anno scaduto, e ciò che tuttora si deve per l'anno corrente.

Le somministrazioni di cibarie fatte al debitore ed alla di lui famiglia; cioè, nel corso degli ultimi sei mesi, fatte da' mercanti al minuto, come fornaj, macellaj ed altri si-

mili; e durante l'ultimo anno, fatte da coloro che tengono a dozzina, e dai mercanti all'ingrosso (1).

Questi sono i privilegj propriamente tali poichè precedono tutti gli altri, ed alla cui conservazione non si ricerca la formalità dell' inscrizione, come si vedrà pure più abbasso (2).

Vi sono de' crediti privilegiati, che non si esercitano che sopra certi mobili, e sono: 1. Le pigioni ed i fitti degl' immobili sopra i frutti raccolti dell' anno, e sopra il valore di tutto ciò che serve a mobigliare la casa appigionata o il fondo affittato, e di quanto serve alla coltivazione del terreno locato; cioè per tutto ciò ch' è scaduto e ch' è da scadere, se i contratti di locazione sieno per atto autentico, ovvero essendo per scrittura privata portino una data certa; in ambi i casi, gli altri creditori hanno il diritto di affittare nuovamente la casa e il podere per il tempo che rimane al termine del con-

(1) Cod. civ., art. 2101, 2104. *Leg.* 17, *ff. de reb. auctor. jud. possid. Leg.* 45, *ff. de relig. et sumpt. funer.*

(2) Cod. civ., art. 2107.

tratto e di convertire a loro vantaggio le pigioni o i fitti col carico però di pagare al proprietario quanto gli fosse ancora dovuto (1).

Non essendovi scrittura autentica, o se privata non avendo una data fissa, il privilegio esiste sol per un anno a contarsi dallo spirar del corrente.

Lo stesso privilegio ha luogo per le riparazioni *locative*, e per tutto ciò che riguarda l'esecuzione del contratto di affitto.

Ciò non ostante le somme dovute per le sementi o per le spese della raccolta si pagano sul prezzo della raccolta medesima, e quelle che si debbono per gli utensiglj, ed attrezzi rurali, sopra il prezzo di questi.

Tanto nel primo che nel secondo caso, esse sono pagate in preferenza, al proprietario.

Il proprietario della casa o del fondo affittato può sequestrare i mobili in essi introdotti, quando sieno stati traslocati senza il suo assenso, e conserva sovr' essi un pri-

---

(1) Ibid. art. 2012. *Leg. 7, ff. in quib. caus. pign. vel pypoth. tacit. contraht.*

vilegio, purchè abbia proposta l'azione per rivendicarli nel termine di quaranta giorni, quando trattasi del mobiliare di cui è fornita la possessione; ed in quello di quindici, se si tratta di mobili addobbanti una casa (1).

2. Il credito sopra il pegno, di cui il creditore è in possesso (2).

3. Le spese fatte per la conservazion della cosa (3).

4. Il prezzo degli effetti mobiliari non pagati, se trovansi ancora in possesso del debitore, tanto che egli li abbia comprati con dilazione al pagamento, quanto senza dilazione al medesimo.

Se la vendita è stata fatta senza dilazione al pagamento, il venditore può tuttavia rivendicare i di lui effetti finchè esistono in mano del compratore, ed impedirne la rivendita, purchè la domanda per rivendicarli sia fatta entro l'ottavo dì del rilascio, e che gli effetti si trovino nello stato medesimo, in cui la consegna fu fatta.

---

(1) *Leg.* 24, *ff. ibid. Leg. ultim. Cod. eod.*

(2) Cod. civ., art. 2102.

(3) *Leg.* 24, §. 1. *Leg.* 26, *ff. de reb. auctor. jud. possid. Leg.* 25, *ff de reb. credit.*

La rivendicazione avea luogo altre volte anche allora che avendo prefisso un termine, la cosa del debitore da altri creditori era pignorata (1).

Tuttavolta il privilegio del venditore non è esercibile se non dopo quello del proprietario della casa o podere, a meno che non si provi, che il proprietario sapeva che i mobili ed altri oggetti, che fornivano la di lui casa o podere, non appartenevano al conduttore.

Il Codice dichiara di nulla avere innovato riguardo alle leggi ed agli usi commerciali sopra la rivendicazione. Quanto quivi si dice non concerne che le vendite ordinarie tra persone non commercianti.

Vi sono pure i privilegj d'un albergatore sopra gli effetti del viaggiatore trasportati nel suo albergo;

D'un vetturale per le spese della sua vettura, e quelle pure accessorie sopra la cosa condotta;

I crediti risultanti da abusi e prevaricazioni commesse da' funzionarj pubblici nell'

---

(1) Statuto di Parigi, art. 176, 177.

esercizio delle loro funzioni sopra i capitali dati in cauzione, e sopra gl'interessi che ne fossero dovuti (1).

I creditori privilegiati sopra gl' immobili, sono:

1. Il venditore sull' immobile venduto, pel pagamento del prezzo (2);

Essendovi più vendite successive, il di cui prezzo sia dovuto in tutto od in parte, il primo venditore è preferito al secondo, il secondo al terzo, e così di seguito;

2. Quelli che han somministrato danaro per l'acquisto d' un' immobile, purchè sia autenticamente provato per l'atto di prestito, che la somma era a tale impiego destinata, e mediante la quietanza del venditore, che un tal pagamento è stato fatto co' danari presi ad imprestito (3).

3. I coeredi, sopra gl' immobili dell' eredità, per la garanzia delle divisioni fatte tra loro, e per le compensazioni, o per il conguaglio delle porzioni ereditarie;

---

(1) Cod. civ., art. 2102.

(2) *Leg.* 19, 53, *de contrah. empt. Leg.* 13, §. 8 *ff. de act. empt et vend.*

(3) *Leg.* 26, *ff. de reb. auctor. jud. possid. Leg.* 7. *Cod. qui potior in pignor.*

4. Gli architetti, appaltatori, muratori, ed altri artefici ed operaj impiegati nelle fabbriche, ricostruzioni o riparazioni di case, canali, ed altri lavori qualunque, purchè per altro mediante perito nominato ex officio dal tribunale di prima istanza nella cui giurisdizione quelle tali opere sieno costrutte, sia preliminarmente steso un processo verbale ad effetto di comprovare lo stato de' luoghi relativamente alle fabbriche cui il proprietario dichiarerà aver intenzione di erigere, e che i lavori sieno stati entro i sei mesi al più dal loro compimento verificati da un perito parimenti nominato ex officio.

Il privilegio non ha luogo che fino alla concorrenza de' valori a stima comprovati dal secondo processo verbale, e si riduce al maggior valore esistente all' epoca dell alienazione dell' immobile, e risultante dai lavori che vi si sono eseguiti.

È costume di fare in un caso simile una valutazione, vale a dire, una stima separata del corpo della casa e della superficie o sia area. Il solo prezzo della superficie è vincolato al privilegio degli operaj (1).

(1) Brod. sur Louet. lett. H. somm. 21. *Leg.* 25. *ff. de reb. credit.*

Coloro che hanno fornito il contante per pagare o rimborsar gli operaj, godono dello stesso privilegio, purchè tale impiego sia autenticamente provato coll' atto di imprestito e dalle ricevute degli operaj, come si pratica a riguardo di quelli che hanno prestato danari per l'acquisto d'un immobile(1).

I creditori che hanno de' privilegj i quali si estendono su i mobili ad un tempo e su gli stabili, vengono preferiti a quelli che hanno privilegio soltanto sugli ultimi, quando in mancanza di mobiliare si trovano con essi in concorso (2).

La differenza più rimarcabile tra le diverse specie di privilegj si è, che gli un precedono gli altri crediti, nè hanno d'uopo per conservarsi della formalità dell' inscrizione. Questi son quelli di cui abbiamo più sopra parlato, e che si esercitano sopra la generalità de' mobili, ed eziandio su gli immobili in mancanza di mobiliare (3). Gli altri all' incontro non si conservano che pel mezzo dell' inscrizione, come la più parte delle ipoteche.

---

(1) Cod. civ., art. 2103.

(2) Ibid. art. 2105.

(3) Ibid. art. 2105, 2107.

Le forme però di siffatta inscrizione sono in alcuni casi men rigorose, come lo sono talvolta quelle delle ipoteche.

Il venditore privilegiato conserva il suo privilegio in virtù della trascrizione del titolo che ha trasferita la proprietà all'acquirente, e che prova essergli dovuto il prezzo in parte od in tutto. La trascrizione del contratto fatta dall' acquirente equivale all' inscrizione pel venditore, e per quegli che ha somministrato i danari pagati, e che subentra nelle ragioni del venditore in forza dello stesso contratto. Contuttociò il conservatore delle ipoteche è tenuto sotto pena di tutti i danni e interessi verso de' terzi, di fare ex officio l'inscrizione sopra del suo registro, de' crediti risultanti dall' atto traslativo di proprietà tanto a favore del venditore, che a vantaggio de' mutuanti, che hanno del pari la facoltà di far eseguire, qualor non sia fatta, la trascrizione del contratto di vendita ad effetto di acquistare l'inscrizione di ciò che ad essi è dovuto sul prezzo (1).

(1) Cod. civ., art. 2108.

Il coerede o condividente conserva il suo privilegio sopra i beni di ciascuna porzione, o sopra quelli già posti all' incanto per le compensazioni ed i conguagli e riversibilità delle quote, o pel prezzo della *licitazione*, allorchè egli ha fatto far l'inscrizione nel periodo di giorni sessanta decorribili dall'atto della divisione o dell' aggiudicazione seguita ne' pubblici incanti; durante un tal tempo veruna ipoteca non può aver luogo sui beni gravati del conguaglio, e aggiudicati col mezzo della *licitazione* a pregiudizio del creditore del conguaglio medesimo o del prezzo (1).

Gli architetti impresarj, muratori ed altri artefici impiegati per innalzare, ricostruire o riparare fabbriche, edifizj, canali, od altre opere, di cui abbiamo più sopra parlato, e quelli che per eseguirle hanno prestato danari, il di cui impiego sia comprovato, conservano in virtù della doppia inscrizione fatta, e risultante 1.° dal processo verbale che comprova lo stato de' luoghi, 2.° dal processo verbale di verificazione, il lor pri-

---

(1) Cod. civ., art. 2109.

vilegio dalla data dell' inscrizione del primo processo verbale (1).

I creditori e legatarj che domandano la separazione del patrimonio del defunto conformemente a ciò che abbiam detto nel trattare delle successioni, conservano per rispetto ai creditori o rappresentanti il defunto, il loro privilegio sopra gl' immobili dell' eredità in forza delle inscrizioni fatte sopra ciascun di tai beni entro i sei mesi decorribili dall' apertura della successione.

Prima che spiri questo termine non possono gli eredi o loro rappresentanti stabilire utilmente veruna ipoteca sopra cotali beni, a pregiudizio de' creditori o de' legatarj (2).

I cessionarj di queste diverse specie di crediti privilegiati esercitano tutti gli stessi diritti de' cedenti, in loro luogo e stato (3).

I crediti privilegiati soggetti alla formalità dell' inscrizione non hanno effetto contro de' terzi se non che dal giorno in cui siffatta formalità è stata adempita, come lo si vedrà nel progresso, quando si parlerà delle ipoteche (4).

---

(1) Cod. civ., art. 2110.
(2) Ibid. art. 2111.
(3) Ibid. art. 2112.
(4) Ibid. art. 2113.

CAPITOLO VIII.

Delle ipoteche.

È l'ipoteca, come si è detto, un diritto reale su beni immobili affetti al pagamento d' un obbligo.

Ella è di sua natura indivisibile, ed intieramente sussiste sopra tutti gl' immobili affetti, su ciascuno d' essi in particolare, e sopra ogni porzion de' medesimi.

Il di lei effetto è quello di seguire gl'immobili, su cui è fondata, nelle mani di chiunque essi passino (1).

L'ipoteca oggigiorno come era per lo passato, è o legale, o giudiziale, o convenzionale.

L' ipoteca legale è quella che risulta dalla legge.

L' ipoteca giudiziale è quella che deriva da sentenze od atti giudiziarj.

L' ipoteca convenzionale è quella che dipende da convenzioni, e dalla forma esterna degli atti e de' contratti (2).

---

(1) Cod. civ. art. 2114.

(2) Ibid. art. 2116 e seg.

I mobili suscettivi di privilegio finchè sono nelle mani del proprietario, non lo son d'ipoteca (1).

Diversa è la cosa rispetto agl'immobili, sendo questi suscettibili tanto di privilegj che d'ipoteche.

Si può quindi ipotecare i beni immobiliari che sono in commercio, com'anco i loro accessorj considerati immobili;

L' usufrutto degli stessi beni e de' loro accessorj per tutto quel tempo ch' esso dura (2).

Il Codice nulla rinnova rapporto alle disposizioni delle leggi marittime concernenti le navi ed i bastimenti di mare (3).

L' ipoteca legale è stata introdotta per quelli che abbisognano d' una protezione speciale della legge onde conservare i loro diritti. Per lo chè tale ipoteca viene accordata pure alle mogli su i beni de' loro mariti;

Ai minori ed interdetti sopra i beni de' loro tutori;

---

(1) Cod. civ. art. 2119.

(2) Ibid. art. 2118.

(3) Ibid. art. 2120.

Al fisco nazionale, alle comunità, ed a' pubblici stabilimenti sopra i beni degli esattori, ed amministratori soggetti a responsabilità e rendiconto (1).

L'ipoteca legale è generale di sua natura. Chi ha una simile ipoteca, può esercitarla sopra tutti gl'immobili spettanti al suo debitore, e sopra tutti quelli eziandio che potranno in seguito appartenergli, colle modificazioni però, di cui saravvi quì presso quistione (2).

L'ipoteca giudiziale risulta da sentenze, tanto in contradittorio giudizio, quanto contumaciali, definitive o provisionali, in favore di chi le ha ottenute. Risulta del pari da ricognizioni o verificazioni fatte in giudizio, da sottoscrizioni apposte ad un atto obbligatorio in forma di scrittura privata. Ella può esercitarsi sopra gl'immobili presenti del debitore, e su quelli ch' ei potesse successivamente acquistare, salve però le modificazioni, che saranno quì presso indicate.

Le decisioni arbitrarie non traggono seco

---

(1) Cod. civ., art. 2121.

(2) Ibid. art. 2122.

ipoteca che quando son rivestite degli ordinarj metodi e formalità giudiziarie di esecuzione.

Le sentenze emanate in paesi esteri non producono ipoteca in Francia se non quando vengano dichiarate esecutorie da un tribunale francese, senza pregiudizio delle disposizioni contrarie che possono rinvenirsi nelle leggi politiche, o ne' trattati (1).

Le ipoteche convenzionali non ponno approvarsi che da coloro, che hanno la capacità di alienare gl' immobili, che vi assoggettano (2).

L' ipoteca segue sempre il destino del contratto principale, di cui non n' è dessa che l' accessorio. Quindi se il contratto è condizionale, s' egli è risolvibile o rivocabile in certi casi determinati, come la donazione, che può essere rivocata per l' ingratitudine del donatario o per la sopravvenienza di figli, ec. l' ipoteca ch' egli produce è soggetta alle stesse condizioni, ed ai medesimi avvenimenti (3).

---

(1) Cod. civ. art. 2123.
(2) Ibid. art. 2124.
(3) Ibid. art. 2125.

I beni degli interdetti, e quelli degli assenti, finchè non n'è deferito che provvisoriamente il possesso, non ponno essere ipotecati che per quelle cause ed in quelle forme speciali che ha stabilite la legge, ovvero in forza d'una sentenza (1).

Il solo atto in forma autentica fatto davanti due notaj, o nanti uno solo e due testimonj, può produrre ipoteca.

Una scrittura privata non sorte questo effetto se non se quando è stata riconosciuta e verificata in giudizio (2).

I contratti fatti in paese straniero non possono fondare ipoteca sopra i beni situati in Francia, qualora non vi sieno disposizioni contrarie a questo principio sia nelle leggi politiche, sia ne' trattati (3).

Più non v'è a' nostri giorni generale ipoteca. Onde validamente istabilirla per convenzione, fa d'uopo dichiarare tanto nell' atto autentico costitutivo del credito, quanto in

---

(1) Cod. civ. art. 2122.
(2) Ibid. art. 2123.
(3) Ibid. art. 2124.

in un atto antentico posteriore, dichiarar, dissi, in ispecie la natura, e la situazione di ciaschedun degli immobili di attual pertinenza del debitore; sui quali egli acconsente che si stabilisca l'ipoteca pel credito. Ognuno de' suoi beni presenti può essere nominatamente sottoposto all' ipoteca, ma non ponno sottomettervisi i beni futuri (1).

Nondimeno se i beni presenti e liberi del debitore non sono sufficienti per cautelare il credito, può egli acconsentire, che ciascun di que' beni che potrà successivamente acquistare, rimanga ipotecato in proporzion degli acquisti ch'ei potrà fare. Questa è una ipoteca speciale che si realizza in forza dell' inscrizione quando il futuro immobile viene acquistato (2).

Nel caso in cui l'immobile o gl' immobili presenti assoggettati all' ipoteca perissero, o si deteriorassero in modo che più non fossero atti ad offrire al creditor sicurezza, questi allora potrebbe o chiedere al

---

(1) Cod. civ. art. 2129.
(2) Ibid. art. 2130.

momento il suo rimborso, ovvero pretendere un supplemento d'ipoteca atto a garantirlo (1).

Occorre altresì per la validità dell' ipoteca convenzionale, che la somma per cui ella è acconsentita sia certa, e determinata dall' atto. Se il credito risultante dall' obbligo è condizionale relativamente alla sua esistenza, o indeterminato pel suo valore, il creditore non potrà pretendere l'inscrizione, di cui parleremo tra poco, se non che fino alla concorrenza di un valore giusta la stima da lui espressamente dichiarata, e che il debitore avrà il diritto di far ridurre, se vi sarà luogo (2).

L'ipoteca acquistata si estende a tutti i miglioramenti sopravvenuti all' immobile ipotecato (3).

---

(1) Cod. civ. art. 2131.

(2) Ibid. art. 2132.

(3) Ibid. art. 2133.

CAPITOLO IX.

Dell' ordine e classificazione, ossia de' gradi delle ipoteche tra loro.

Nessun di que' titoli, di cui si è parlato nel precedente capitolo, dà per se stesso ipoteca; non sono quelli in sostanza che mezzi di procurarsela col farli inscrivere; e l'inscrizione che se ne fa comprova, e dà l'azione al diritto inerente all' atto, ma che rimane senza effetto per la mancanza dell' inscrizione.

Laonde tra i creditori l'ipoteca sì legale, che giudiziale o convenzionale non ha ordine o classe, che dal giorno dell' inscrizione fatta eseguire dal creditore su i registri del conservatore nella forma e modo dalla legge prescritti (1).

La legge del 11 brumale anno 7 che prima estese in tutta la Francia la forma delle ipotecarie inscrizioni, esigevala in generale per tutte le ipoteche.

Ma l'esperienza fece scorger ben tosto

(1) Cod. civ. art. 2134.

esservi de' casi che esigevano delle eccezioni. Un gran numero di mogli hanno perduta la loro dote; parecchi minori sono stati spogliati da' tutori infedeli per un omissione che non potevasi loro imputare.

Il Codice civile ha quindi saggiamente stabilito che l'ipoteca esistesse indipendentemente da ogni e qualunque inscrizione,

1.° A vantaggio de' minori ed interdetti, sopra gl' immobili appartenenti a' loro tutori, per la responsabilità della loro gestione dal giorno dell' accettazione della tutela;

2.° A vantaggio delle mogli per ragione della lor dote e convenzioni matrimoniali, sopra gli immobili de' loro mariti, e ciò dal giorno del loro matrimonio.

La moglie però non ha ipoteca pei capitali dotali che provengono dalle eredità a lei pervenute, o dalle donazioni ad essa fatte durante il matrimonio, se non che a contare dall' apertura delle successioni predette, o dal giorno in cui le donazioni hanno avuto il loro effetto.

Non ha del pari ipoteca per l'indennità dei debiti ch' ella ha contratti unitamente al marito, e pel reimpiego dell' alienate sue

proprietà, se non che dal giorno dell' obbligazione o della vendita (1).

Nell' accordare un tal privilegio alle mogli ed ai minori, il Codice obbliga i mariti ed i tutori di render pubbliche le ipoteche di cui sono aggravati i loro beni, ed a tale effetto di ricercar eglino stessi senza ritardo l' inscrizione all' ufficio per ciò stabilito, sopra gl' immobili di lor pertinenza, e sopra quelli eziandìo che potranno loro successivamente spettare.

I mariti ed i tutori che avessero omesso di chiedere e far eseguire siffatte inscrizioni, e che avessero acconsentito o lasciato stabilire privilegj o ipoteche sopra de' loro immobili senza dichiarare espressamente ch'erano affetti all' ipoteca legale delle mogli e de' minori, saranno considerati colpevoli di stellionato, e come tali, soggetti all' arresto personale (2).

S' ingiunge egualmente ai surrogati tutori sotto la loro responsabilità personale, e sotto pena di rifar danni e interessi, l' obbligo

---

(1) Cod. civ. art. 2135.
(2) Ibid. art. 2136, 2036.

d' invigilare in modo che le inscrizioni sieno prese senza ritardo sopra i beni del tutore per la di lui amministrazione, ed anche di farle essi medesimi eseguire (1).

Finalmente mancando i mariti, tutori e surrogati tutori di far eseguire siffatte inscrizioni, saranno queste richieste dal commissario del governo, o regio procuratore presso il tribunale civile ov' han domicilio i mariti o tutori, o del luogo ove detti beni son situati.

È pur concessa la facoltà di richiederle ai parenti sì del marito che della moglie, come pure a quelli del minore, ed in mancanza de' congiunti, agli amici; esse potranno domandarsi ancora dalla moglie e dai minori (2).

Per non aggravare però gl' immobili del marito d' una inscrizione inutile e soventi fiate funesta a' di lui interessi, le parti in età maggiore possono convenire nel contratto nuziale, che non sarà presa inscrizione, che sopra uno, ovver certi immobili del ma-

---

(1) Cod. civ. art. 2137.

(2) Ibid. art. 2138 e seg.

rito: ed allora gl' immobili che non saranno dall' inscrizione indicati, rimarranno liberi e sciolti da qualunque ipoteca per la dote della moglie, e per la ricupera delle cose sue proprie, e per i patti nuziali; non si potrà però pattuire che non si faccia alcuna inscrizione (1).

Lo stesso avrà luogo riguardo agl' immobili del tutore, quando i parenti radunati in consiglio di famiglia, saranno stati d'avviso di non prendere inscrizione se non che sopra certi immobili determinati (2).

In questi due casi, il marito, il tutore, ed il surrogato tutore non saranno tenuti di ricercar inscrizione che sopra i beni indicati (3).

Anche allora che l'ipoteca non sarà stata ristretta dall' atto di nomina del tutore, o nel contratto di matrimonio, il tutore ed il marito potranno, nel caso in cui l'ipoteca generale sopra de' loro stabili eccedesse notoriamente le garanzie sufficienti a cautelare la loro amministrazione, domandare

(1) Cod. civ. art. 2140.
(2) Ibid. art. 2141.
(3) Ibid. art. 2142.

che cotale ipoteca sia limitata agli immobili che per se bastino a produrre una piena e sicura garanzia in favor del minore o della moglie.

L'istanza del tutore debb' esser promossa contro il surrogato tutore, e dovrà ad essa precedere il parere del consiglio di famiglia (1).

Quella del marito dee farsi col consenso della moglie, e dopo aver inteso il parere di quattro parenti più prossimi radunati in consiglio di famiglia.

Le decisioni sull' istanze de' mariti e de' tutori non saranno pronunciate che dopo di avere inteso il parere del regio procuratore, ed in contraddittorio con esso lui.

Nel caso in cui il tribunale decreti la riduzione dell' ipoteca a certi immobili, le iscrizioni prese su tutti gli altri saran cancellate (2).

---

(1) Cod. civ. art. 2143 e seg.

(2) Ibid. art. 2145.

CAPITOLO X.

Del modo con cui si fanno le inscrizioni de' privilegi, e delle ipoteche, e della responsabilità de' conservatori.

Dopo avere indicato quali sieno gli atti che si assoggettano all' inscrizione perchè producano l'ipoteca, fa d' uopo osservare quali sieno le formalità di sì fatta inscrizione.

Le inscrizioni si fanno all' ufficio della conservazione delle ipoteche nel cui circondario sono situati i beni a privilegio o ad ipoteca soggetti.

Non basta sempre che un atto sia inscritto per produrre ipoteca; evvi un caso in cui l'inscrizione non produrrìa tale effetto, ed è quello in cui fosse fatta su i beni d'un debitore già presso a fallire, ed entro quel tempo in cui gli atti fatti prima del fallimento son dichiarati nulli (1).

---

(1) L'ordinauza del 1673 dichiara nulli gli atti fatti da un fallito dieci giorni prima del suo fallimento, banca rotta, o cessazione pubblica di pagamento.

L'inscrizione fatta da' creditori d'un' eredità dopo la di lei apertura, non produce neppur questa verun effetto, allorchè l'eredità è stata accettata col benefizio d'inventario (1).

Il benefizio d'inventario, come altrove il dicemmo, è una specie di decozione. Le ragioni de' creditori devono giudicarsi tali quali si trovano al tempo in cui essa succede.

Tutti i creditori che nel medesimo giorno furono inscritti, esercitano per concorso un' ipoteca della medesima data, senza distinzione tra l'iscrizion del mattino e quella della sera, allorchè tal differenza fosse dal conservatore indicata (2). Essendo il titolo eguale non vi debb' essere luogo ad alcuna preferenza.

Onde operar l'inscrizione il creditore presenta, sia da lui stesso, sia per mezzo di un terzo al conservatore delle ipoteche l'originale in minuta; od una copia autentica della sentenza o dell' atto che dà origine al privilegio o all' ipoteca.

---

(1) Cod. civ. art. 2146.

(2) Ibid. art. 2147.

Egli vi unisce due note scritte sopra carta bollata, una delle quali può anche estendersi a piedi della copia dell' istromento; esse contengono:

1.° Il nome, cognome, e domicilio del creditore, la di lui professione, se ne ha, e l'elezione d'un domicilio in un luogo qualunque del circondario dell' ufficio delle ipoteche;

2.° Il nome, cognome, e domicilio del debitore, la di lui professione, se ne ha una che sia conosciuta, od una indicazione individuale e speciale, in guisa che il conservatore possa riconoscere e distinguere in ogni caso la persona gravata dell' ipoteca;

3.° La data e la natura del titolo;

4.° L' ammontare de' crediti capitali espressi nell' istromento, valutati dall' iscrivente, riguardo alle rendite e prestazioni, ovvero ai diritti eventuali, condizionali o determinati, nel caso in cui questa stima o valutazione venga ordinata; come altresì l'ammontare degli accessorj di tai capitali, ed il tempo in cui sono esigibili;

5.° L'indicazione della qualità e della situazione de' beni su cui egli intende di conservare il suo privilegio od ipoteca.

Sì fatta indicazione non è richiesta nel caso d'ipoteche legali o giudiziali: in mancanza di convenzione, una sola inscrizione per tali ipoteche, assoggetta gl' immobili tutti compresi nel circondario di detto ufficio (1).

Le iscrizioni da farsi sui beni d'una persona defunta, potranno eseguirsi colla semplice indicazion del defunto, vale a dire, indicando il di lui nome, cognome, domicilio, professione, ec. (2).

Il conservatore descrive nel suo registro il contenuto della nota, e rimette al richiedente tanto il documento o la copia autentica del medesimo, quanto una delle note a piedi della quale egli certifica di aver fatta l'inscrizione (3).

Il creditore inscritto per un capitale producente interessi o annualità, ha diritto di essere classificato per due anni soltanto, e per l'anno corrente, nello stesso grado, in cui è collocata l'ipoteca del capitale. Una volta gl'interessi avevano lo stesso privilegio

---

(1) Cod. civ. art. 2148.

(2) Ibid. art. 2149.

(3) Ibid. art. 2150.

che il capitale. Oggidì il creditore ha solamente la facoltà di prendere inscrizioni particolari portanti ipoteca, computando dalla loro data gl' interessi decorsi, e diversi da quelli dalla prima inscrizion conservati (1).

Quegli che ha richiesta un' inscrizione, come i di lui rappresentanti o cessionarj, possono, mediante atto autentico, cangiare sopra il registro delle ipoteche il domicilio da essi scelto, a condizione di eleggerne ed indicarne un altro nel circondario medesimo (2).

Quanto ai diritti dell' ipoteca puramente legale, della nazione, delle comunità e de' pubblici stabilimenti sopra i beni dgli amministratori, quelli de' minori od interdetti sopra i tutori, delle donne maritate sopra i loro mariti, questi vengono inscritti in seguito alla presentazione di due note contenenti soltanto,

1.° Il nome, cognome, professione, e domicilio reale del creditore, ed il domicilio che verrà da lui o per lui scelto nel circondario.

---

(1) Cod. civ. art. 2151.
(2) Ibid. art. 2152.

2.° Il nome, cognome, professione e domicilio o indicazione precisa del debitore.

3.° La natura de' diritti da conservarsi e l' ammontare del loro valore rispettivamente agli oggetti determinati ; ma non si è tenuti a fissarlo quanto a quelli che sono condizionali, eventuali o indeterminati (1).

L' effetto delle inscrizioni non è perpetuo: elleno non conservano l' ipoteca ed il privilegio se non che per dieci anni, cominciando dal giorno della lor data, e cessa il loro effetto, se non vengono rinovate avanti lo spirar di un tal termine (2).

Le spese delle inscrizioni sono a carico del debitore se non vi è patto contrario; l'anticipazione di esse vien fatta dall' inscrivente (3), purchè non si tratti d' ipoteche legali, per la cui inscrizione il conservatore ha regresso contro il debitore. Le spese della trascrizione chiesta dal venditore, sono a carico del compratore.

Le azioni alle quali possono le inscrizioni far luogo contro de' creditori, s' inten-

---

(1) Cod. civ. art. 2153.
(2) Ibid. art. 2154.
(3) Ibid. art. 2155.

tano davanti al tribunal competente mediante intimazione fatta alla loro persona o al loro domicilio eletto sul registro; e ciò, nulla ostante la morte tanto de' creditori, quanto di quelli, presso i quali avranno scelto il lor domicilio (1).

L'intero sistema ipotecario è attualmente fondato sulla pubblicità delle ipoteche; e le prelazioni ch' egli accorda dipendono, tranne qualche eccezione, dall'inscrizione che fassi del documento del credito. Quindi un conservatore potrebbe prevaricando o negligendo d'inscrivere i titoli ipotecarj al momento in cui ne viene richiesto, renderli illusorj e favorire a talento quelli in fra d'essi che meglio ei credesse. Avrebbe egli altresì il mezzo di giovare o di nuocere, ricusando di far vedere le inscrizioni che trovansi sopra de' suoi registri, a coloro che sono interessati a saperlo. Era dunque necessario in conseguenza di un tal sistema, stabilire la più grande responsabilità contro i conservatori infedeli o prevaricatori; ed è ciò appunto che il Codice ha fatto.

---

(1) Cod. civ. art. 2156.

I conservatori delle ipoteche sono obbligati di rilasciare a chiunque la richiede, copia degli atti trascritti sopra i loro registri e quella eziandio delle inscrizioni esistenti, od un certificato della loro non esistenza (1).

Essi son responsali del pregiudizio emergente dall' ommissione che potessero aver fatta sopra i loro registri, delle trascrizioni al loro uffizio richieste, come altresì della mancanza di menzione ne' loro certificati d'una o più inscrizioni esistenti, a meno che in quest' ultimo caso, l'errore non provenisse da indicazioni insufficienti, che non potessero esser loro imputabili (2).

L'immobile rispetto al quale il conservatore avesse omesso ne' suoi certificati di riferire uno o più de' carichi inscritti, rimane, salva la responsabilità del conservatore, libero nelle mani del possessore novello, purch' egli abbia richiesto il certificato dopo la trascrizione del di lui titolo; più non rimane a' creditori che la facoltà di farsi

(1) Cod. civ. art. 2196.
(2) Ibid. art. 2197.

farsi classificare secondo l'ordine, che loro appartiene, fintantochè il prezzo non sia dal compratore sborsato, o finchè l'ordine stabilito tra creditori non sia omologato(1).

I conservatori delle ipoteche non possono ricusare, nè ritardare la trascrizione degli atti di cambiamento, l'inscrizione de' diritti ipotecarj, od il rilascio de' certificati richiesti sotto pena di rifare alle parti i danni e interessi che loro ne derivassero; quelli che provassero cotali rifiuti o ritardi, potranno farne stendere immantinenti un processo verbale sia da un giudice di pace, sia da un usciere o da un notajo assistito da due testimonj (2).

Il Codice regola ulteriormente la forma del registro de' conservatori, ove sono tenuti d'inscrivere, giorno per giorno, e per ordine numerico le consegne loro fatte degl' atti di mutazione ond' essere trascritti, o delle note per essere inscritte, e di darne al richiedente un riscontro in carta bollata, che richiami il numero del registro

(1) Cod. civ. art. 2198.
(2) Ibid. art. 2199.

su cui la consegna sarà stata inscritta. Non posson essi trascrivere gli atti di mutazione nè iscrivere le note ne' registri a ciò destinati se non colla data e secondo l' ordine delle consegne, che ad essi verranno fatte. Non vi debbon' esser nè lacune, nè interlinee in questi registri (1).

La pena contro i conservatori inesatti o infedeli, oltre la responsabilità a riguardo delle parti, si è una multa pecuniaria per la prima contravvenzione, e la destituzione per la seconda.

I danni e interessi delle parti si pagano prima della multa.

I conservatori debbono conformarsi nell' esercizio delle loro funzioni, a tutte le disposizioni del presente capitolo sotto pena d'un' ammenda dai duecento fino ai mila franchi per la prima contravvenzione, e la destituzione per la seconda, senza pregiudizio de' danni e interessi delle parti, che saranno pagate in preferenza della multa (2).

---

(1) Cod. civ. art. 2200, 2203.
(2) Ibid. art. 2202.

CAPITOLO XI.

Della cancellazione e della riduzione delle ipoteche.

Uno de' più grandi inconvenienti ai quali la pubblicità delle ipoteche e delle inscrizioni ch' ella esige può dar occasione, è il mezzo agevole ch' ella fornisce ad un creditore maligno di vessare il suo debitore aggravando per un credito sovente modico, i di lui beni a furia di eccessive inscrizioni. Laonde ei può a sua voglia screditarlo agli occhi del pubblico, e metterlo nell' impotenza di offrire securi pegni a coloro, co' quali sarebbe ancora in istato di contrattare. La legge dell' 11 brumale anno 7 non si è troppo occupata di sì grave inconveniente, nè de' mezzi di far cancellare le iscrizioni ingiuste od inutili. Il Codice civile ha fissato la sua attenzione ed estese le sue providenze su di questi due punti importanti.

Egli dice primieramente che le inscrizioni possono cancellarsi di comune consenso delle parti interessate, e a ciò ca-

paci, o in forza una sentenza pronunziata in ultima istanza, o passata in cosa giudicata (1).

D'onde ne segue che quegli che alienar non puote i suoi beni, non può acconsentire tampoco alla cancellazione delle ipoteche ch'egli ha sopra i beni degli altri. Una donna maritata sotto il regime dotale propriamente detto, acconsentir non potrebbe a questa cancellazione; ma lo potrebbe bensì col consenso del proprio marito sotto il regime della comunione de'beni, o sotto il regime dotale ordinario.

D'altronde affin di potere cancellare un' ipoteca in virtù d'un giudizio di prima istanza, fa d'uopo, che i termini per interporre l'appello sieno spirati. Questo non lascierà per altro di cagionare imbarazzo per le sentenze in contumacia rispetto alle quali non si osserva la regola che fissa codesto termine a mesi tre.

In ogni caso coloro che richiedono la cancellazione, depongono all'ufficio del conservatore la copia dell'atto autentico conte-

---

(1) Cod. civ. art. 2157.

nente il consenso, o quella della sentenza (1).

La cancellazione non procedente da reciproco consenso, deve richiedersi a quel tribunale nella cui giurisdizione sarà stata fatta l'inscrizione, eccetto che questa non siasi effettuata per garanzia d'una condanna eventuale o indeterminata, sulla cui esecuzione o liquidazione verta giudizio tra il debitore ed il creditore preteso, o debbano essere giudicati da un altro tribunale; nel qual caso la domanda di cancellazione deve proporsi o rimettersi a questo tribunale (2).

La convenzione fatta fra il debitore ed il creditore d'inoltrare in caso di contestazione, la instanza ad un tribunale da essi loro indicato, otterrà nulla manco la sua esecuzione.

I tribunali devono ordinare la cancellazione, allorchè l'inscrizione fu fatta senza essere appoggiata nè alla legge, nè ad un titolo, o quando fu fatta in dipendenza di un titolo, il quale sia irregolare, o estin-

(1) Cod. civ. art. 2158.
(2) Ibid. art. 2159.

to o soddisfatto; o allora quando i diritti di privilegio o d'ipoteca sono in via legale annullati (1).

Tali sono le formalità stabilite onde far ordinare la cancellazione delle inscrizioni nulle, o divenute inutili.

La legge passa in seguito alla riduzione delle inscrizioni esorbitanti. Ogni qualvolta il creditore autorizzato a prenderne sopra i beni presenti, o sopra i futuri di un debitore, senza veruna limitazion convenuta, avralle fatte sopra diversi fondi oltre il bisogno per la cautela de' crediti, il debitore potrà chiederne la riduzione in una proporzion conveniente.

Sì fatta regola non si applica punto alle ipoteche convenzionali. Le stipulazioni delle parti debbon essere eseguite (2).

Si ritengono come eccessive quelle inscrizioni che cadono sopra più fondi, quando il valore d'un solo o di qualcheduno di essi supera più di un terzo in beni liberi, l'importare de' crediti tanto in capitale, che in legittimi accessorj (3).

---

(1) Cod. civ. art. 2160.
(2) Ibid. art. 2161.
(3) Ibid. art. 2163.

Si considerano del pari eccessive le inscrizioni fatte a seconda della valutazione data dal creditore ai crediti i quali per quanto riguarda l'ipoteca da stabilirsi per loro garanzia, non sono stati determinati da alcuna convenzione, e sono di loro natura condizionali, eventuali, o indeterminati (1).

L'eccedente in tal caso è rimesso all' arbitrio de' giudici, i quali a norma delle circostanze, delle probabilità di evento e delle presunzioni di fatto procurano di conciliare le ragioni verosimili del creditore con l'interesse del credito ragionevole da conservarsi al debitore; senza pregiudizio però delle nuove inscrizioni da prendersi con ipoteca dal giorno della lor data, allorchè l'evento avrà fatto ascendere i crediti indeterminati ad una somma più considerabile (2).

Il valore degl'immobili, di cui deve instituirsi il conguaglio con l'ammontare dei crediti accresciuto di più del terzo, si determina col moltiplicare quindici volte il valore della rendita risultante dalla matri-

(1) Cod. civ. art. 2163.

(2) Ibid. art. 2164.

ce de'ruoli della contribuzione fondaria, o indicata dalla quota di contribuzione sopra del ruolo, secondo la proporzione che esiste ne' comuni in cui sono situati i beni tra questa matrice o questa quota, e la rendita per gl'immobili non soggetti a deperimento, e a dieci volte cotesto valore per quelli che vi sono soggetti. I giudici possono però prevalersi eziandio degli schiarimenti che risultano dalle non sospette locazioni, dai processi verbali di stima e perizia che si fossero precedentemente stesi in epoche non remote, ed altri atti simili, e valutare la rendita alla media proporzione dei risultati di queste diverse notizie (1).

CAPITOLO XII.

Dell' effetto de' privilegj e delle ipoteche contro de' terzi possessori. Del rilascio de' beni ipotecati.

Il privilegio o l'ipoteca legalmente inscritti sopra un immobile, lo sieguono nelle mani di chiunque egli passi, e color che

---

(1) Cod. civ. art. 2165.

li hanno, debbon esser classificati e pagati secondo l'ordine de'loro crediti od inscrizioni (1).

I terzi acquirenti che non si giovano di que' mezzi che lor somministra la legge, e de'quali noi parleremo tra poco, onde rendere libera la lor proprietà, rimangono pel solo effetto delle inscrizioni, obbligati come possessori a tutti i debiti ipotecarj, e godon de' termini e proroghe accordate al debitore originario (2). Eglino sono inoltre tenuti, o a pagare tutti gl'interessi e capitali esigibili, qualunque sia la somma a cui salgono, o di rilasciare l'immobile ipotecato senza veruna riserva (3).

Tralasciando i medesimi di soddisfare pienamente ad una di queste obbligazioni, qualunque creditore ipotecario ha diritto di far vendere a loro carico l'immobile ipotecato, trenta giorni dopo l'ordine ingiunto al debitore originario, e dopo l'intimazione fatta al terzo detentore di pagare il debito già esigibile, o di cedere il fondo (4).

---

(1) Cod. civ. art. 2166, 2182.
(2) Ibid. art. 2167.
(3) Ibid. art. 2168.
(4) Ibid. art. 2169.

Ciò non ostante il terzo detentore che non è personalmente obbligato al debito, può opporsi alla vendita dell'immobile ipotecato di cui gli fu dato il possesso, se vi rimangono altri fondi allo stesso debito vincolati, i quali sieno posseduti dal principale o da' principali obbligati, e pretenderne la preventiva escussione nella forma ordinata per le fidejussioni; e durante una sì fatta escussione, si soprassiede dalla vendita del fondo ipotecato.

Ma l'eccezione di escussione non può essere opposta al creditore privilegiato, od avente ipoteca speciale sopra l'immobile (1).

Quanto al rilascio del fondo per soddisfare all'ipoteca noi abbiamo detto più sopra, che lo si confondeva assai spesso colla cessione o abbandono, comunque vi passi tra l'uno e l'altro un notabil divario.

L'abbandono o sloggiamento dal fondo non segue, come osservammo, che in materia di rendite fondiarie, allorchè quegli, che obbligato si trova al pagamento della rendita, se ne libera coll'abbandonare il fondo al creditore, che n'è l'antico proprietario, o colui che lo rappresenta.

---

(1) Cod. civ. art. 2170 e seg.

Il rilascio a cagion d' ipoteca si effettua al contrario allorchè i creditori ipotecarj di un fondo venduto ad un terzo, procedono giudizialmente ond' essere soddisfatti.

L' abbandono del fondo spoglia colui che lo lascia della proprietà del medesimo, e la trasferisce al creditor della rendita; il rilascio a cagion d'ipoteca non trasmette in alcun modo la proprietà del fondo ai creditori che hanno turbato il terzo acquirente, conciossiachè cotal proprietà non ha mai appartenuto a' di lui creditori.

La proprietà resta sempre, malgrado l'abbandono del fondo, in testa dell'acquirente fino a che ne venga intieramente spogliato da un' aggiudicazione coattiva.

Erano queste le antiche massime su di tale soggetto, cui il Codice civile non apportò alcun cangiamento.

Quindi il rilascio a cagion d'ipoteca può sempre farsi da'terzi acquirenti ipotecariamente compulsi da' creditori, purchè d'altronde questi terzi acquirenti non sieno al debito personalmente obbligati (1). Poichè

(1) Cod. civ. art. 2172.

essendolo, avrebbero un bel cedere il fondo, mentre l'obbligo principale rimarrebbe sempre lo stesso.

Ad oggetto che il rilascio sia valido, fa d'uopo che colui che lo fa, abbia la capacità di alienare. Una moglie non può rilasciare senza il consenso del proprio marito o del giudice; un minore senza adempire le formalità richieste per l'alienazion de'suoi stabili.

Siccome il terzo acquirente è sempre creduto proprietario fino all'aggiudicazione de'beni, può egli fino a ch'essa non siegua, ad onta del rilascio, riprender l'immobile, pagando l'intero debito e le spese corrispettive. Una tal facoltà gli è accordata quand'anco egli avesse riconosciuto l'obbligo, e subìto eziandio la condanna, purchè ciò avvenga nella pura qualità di terzo acquirente (1).

Il rilascio del fondo a cagion d'ipoteca debb' esser fatto in giustizia, avvegnacchè desso non giova solamente a colui che ha intentata l'azione, ma a tutti quelli pur anco, che

(1) Cod. civ. art. 2173.

hanno ipoteche sopra il fondo abbandonato. Ciò si eseguisce alla cancelleria del tribunale nella cui giurisdizione i beni son situati, il quale ne accorda il certificato.

Sull' istanza del più diligente fra gl' interessati si assegna all' immobile abbandonato un curatore, ed in contraddittorio con esso si procede alla vendita dell'immobile nelle forme prescritte per le spropriazioni (1).

Le deteriorazioni che procedono dal fatto o dalla negligenza del terzo possessore a pregiudizio de' creditori ipotecarj o privilegiati danno luogo contro di lui ad un' azione di risarcimento; egli può per suo conto ripetere le spese incontrate, e gli eseguiti miglioramenti sino alla concorrenza del maggior valore che n' è risultato (2).

Il terzo possessore non deve i frutti dell' immobile ipotecato che dal giorno dell' intimazione fattagli di pagare o di rilasciare, conciossiachè fino a quel punto e' si riten-

---

(1) Cod. civ. art. 2174.

(2) Ibid. art. 2175. Loiseau du déguer. piss. liv. III, chap. 5, liv. V, chap. 14, 15.

gn qual possessore di buona fede; ed è parimenti liberato da codesta restituzione, qualora le procedure già cominciate sono state abbandonate durante un triennio a contarsi dalla nuova intimazione, che sarà fatta (1).

Le servitù ed i diritti reali che il terzo detentore avea sull'immobile prima del suo possesso, rinascono dopo il rilascio, o posteriormente all' aggiudicazione contro lui eseguita.

I suoi creditori personali, dopo tutti coloro che si trovano inscritti a carico de' precedenti proprietarj, esercitano la loro ipoteca secondo il loro grado sopra il fondo rilasciato o aggiudicato (2).

Il terzo detentore che soddisfece al debito ipotecario, o rilasciò l'immobile ipotecato, ovvero subì la spropriazione del medesimo, ha il regresso per essere rilevato contro il debitor principale (3).

Ei deve pure affrettarsi di chiamarlo in causa sia perchè egli è responsabile fin

---

(1) Cod. civ. art. 2176.
(2) Ibid.
(3) Ibid. art. 2178.

d'allora di tutte le spese di procedura, sia perchè ei può, pagando i creditori, far cessare la lite.

CAPITOLO XIII.

Del modo di liberare le proprietà dai privilegj e dalle ipoteche, e della loro estinzione.

Il principale effetto delle inscrizioni si è, come lo abbiamo già detto, di conservar le ipoteche; da ciò ne risulta che il fondo che n' è gravato non si trasmette ad un terzo che unitamente a' suoi carichi, de' quali il nuovo possessore poteva facilmente instruirsi; ma si è creduto esser giusto di dargli un mezzo di liberare la sua proprietà. Non può un immobile offrir sicurezza al di là del suo valore reale; quindi tutte le volte che un tal valore è lasciato in balìa de' creditori privilegiati od inscritti, l'immobile deve rimaner libero.

L' essenziale si è di fare in guisa che i creditori abbiano realmente l' integrità del lor pegno e che non siano la vittima di atti clandestini e frodolenti tra il creditore ed il compratore.

Il Codice vi ha provveduto; l'acquirente che vorrà render libera la sua proprietà, farà subito trascrivere per intiero il suo titolo dal conservatore del circondario; egli è tenuto ne' fissati termini, di notificare per estratto soltanto ai creditori il suo contratto e la tabella de' carichi, offrendo di pagar tutti i debiti fino alla concorrenza del prezzo (1).

I creditori hanno dal loro lato il diritto di far offerta maggiore durante un certo tempo; ed è questo un mezzo facile per far salire l'immobile al suo giusto valore (2).

Se i creditori domandano eglino stessi l'incanto, allor si procede secondo le forme prescritte per le spropriazioni, ma non usando essi del loro diritto, presumesi che non abbiano punto a lagnarsi del prezzo del contratto, ed il valor dell'immobile rimane irrevocabilmente fissato; il nuovo proprietario viene liberato da ogni sorta d'aggravio col pagare o depositare il convenuto prezzo (3). Se

(1) Cod. civ. art. 2181.
(2) Ibid. art. 2183.
(3) Ibid. art. 2186, 2187.

Facendosi luogo all' offerta maggiore, l'aggiudicatario è tenuto oltre al prezzo dell' aggiudicazione, a restituire all' acquirente o donatario già spossessato, le spese ed i pagamenti legittimi fatti a causa del suo contratto, quelli d'inscrizione e di notificazione; e soggiace a quelle eziandio di rivendita(1).

Allorchè un creditore ha richiesto che sia posto il fondo all'incanto, egli non può desistere a pregiudizio degli altri creditori (2).

Il primo acquirente che diviene aggiudicatario, non è tenuto a far inscrivere l' atto di aggiudicazione. Egli ha il suo regresso contro del venditore pel rimborso di ciò che ha speso oltre il prezzo convenuto nel suo contratto (3).

Quando il titolo del nuovo acquirente comprende de' beni ipotecati, ed altri che non lo sono, il creditore, maggior offerente, non puote in verun caso esser costretto ad estendere la sua obblazione nè sopra il *mobiliare*, nè sopra altri immobili, fuorchè

(1) Cod. civ. art. 2188.
(2) Ibid. art. 2190.
(3) Ibid. art. 2189, 2191.

quelli che sono vincolati al suo credito, e situati nel circondario medesimo. Bisogna distinguerli mediante una stima nell' atto di notificazione che si fa a' creditori, e dichiararne il prezzo di ciascheduno di essi (1).

Questo modo di render libere le ipoteche non riguarda che quelle che sono inscritte. Se ne volle pure stabilir uno per le non liberate, come quelle delle mogli e de' minori, e quindi procurare la possibilità di render libere tali ipoteche al pari dell' altre. L'editto del 1771 ne somministrò il mezzo, ed il Codice sarebbe stato incompleto se non avesse anche su di questa materia in qualche modo disposto.

Si è considerato il doppio interesse dell' acquirente e degli ipotecarj. Si provvide al primo colle formalità, che lo portano al suo discarico, ed ai secondi col dare una tale pubblicità alla vendita, che riesca impossibile di supporre l'esistenza d'una ipoteca sopra il fondo venduto, se prima non è stata effettivamente presa veruna inscrizione nel termine dalla legge prefisso.

---

(1) Cod. civ. art. 2192.

I nuovi acquirenti che vorranno render libere le proprietà dalle ipoteche, cui egli- no potranno temere a causa di matrimonio, ovver di tutela, ancochè non se ne scorga veruna traccia ne' registri del conservatore, saranno obbligati a depositare copia del loro contratto debitamente alla azionata cancelleria del tribunale civile del luogo, ove i beni son situati (1).

Debbon essi notificare alla moglie un sì fatto deposito, se trattasi di beni immobili appartenenti al marito, ed al surrogato tutore, se v'ha questione d'immobili spettanti al tutore, e sempre al commissario del Governo.

Indipendentemente da tale deposito, un estratto di questo contratto viene affisso ed esposto pel corso di due mesi nell' aula d'udienza del tribunale; coloro, a' quali viene ingiunto o permesso di prendere le inscrizioni saranno ammessi a richiederle. Se pendente un tal termine, non ne vengono prese, gl' immobili allor passeranno senza alcun carico al nuovo proprietario, avve-

(1) Cod. civ. art. 2193.

gnacchè consterà chiaramente che non si ebbe nè la volontà, nè il diritto di prenderne.

Se all' opposto si saranno prese di tali inscrizioni, ogni creditore allora verrà classificato secondo l'ordine competente, e le inscrizioni di quelli che non fossero collocati in grado utile, saran cancellate (1).

Più non rimane onde compiere quanto concerne il titolo delle ipoteche che a dire una sola parola sul modo con cui elleno estinguonsi.

L'ipoteca cessa coll' adempimento delle formalità stabilite affine di liberare le proprietà. L'ipoteca pure si estingue col scioglimento o rescissione dell' obbligazione principale, di cui dessa non è che l'accessorio.

Mediante il consentimento o la rinuncia del creditore sempre padrone di rinunciare ai diritti acquistati; e finalmente in forza della prescrizione, che pone un termine a qualunque azione (2). Il terzo possessore prescrive col periodo di tempo stabilito per

(1) Cod. civ. art. 2194, 2195.

(2) Ibid. art. 2180.

prescrivere il dominio in suo favore; e se la prescrizione suppone un titolo, ella non comincia a decorrere che dal giorno in cui sarà quello trascritto sopra i registri del conservatore (1).

---

(1) Cod. civ. art. 2180.

LIBRO XXVII.

DELL' ESTINZIONE DELLE OBBLIGAZIONI.

CAPITOLO PRIMO.

De' differenti modi con cui si estinguono le obbligazioni.

Viste le diverse maniere colle quali si formano le obbligazioni, sia quando gli uomini si trasmettono le cose di cui hanno la proprietà, sia allorch' essi a vicenda si ajutano col loro travaglio e colla loro industria, fa d'uopo or vedere come sì fatte obbligazioni si annullano (1).

Egli è certo che il consenso, il quale costituisce le obbligazioni, è altresì il mezzo più proprio a discioglierle. Due persone che acconsentissero a resilir dagl' impegni vicendevolmente contratti, sarebbero tra loro soddisfatte. Converrebbe soltanto, se l'obbligo fosse steso in iscritto, che la ri-

(1) *Instit. quib. mod. toll. oblig.*

trattazione che se ne facesse, lo fosse del pari. La prova per testimonj non ne sarebbe ammessa, qualor si trattasse d'una somma eccedente i cento e cinquanta franchi.

La seconda maniera di annullare un' obbligazione si è di farsene liberare in giustizia, facendola dichiarar nulla. In questa guisa non si è tampoco creduto di essere mai stato obbligato.

Il terzo modo di estinguere un'obbligazione è di eseguirla, e di soddisfare agl' impegni ch' ella ci ha imposti.

Per ultimo, si può sostituire un secondo impegno in luogo del primo, di modo che non sussista che il secondo, e che il primo sia del tutto annullato. Ora passeremo a vedere quali sieno le regole che si osservano in tutti questi casi.

CAPITOLO II.

Delle obbligazioni nulle, e delle restituzioni in intiero.

L' incapacità delle persone che hanno contratta un'obbligazione di qualsivoglia natura, l' error di fatto, la violenza, il dolo,

la frode, che si possono aver impiegate per conseguirla, la proibizione della legge che vieta di trattare d'un oggetto qualunque, l'omissione delle formalità ch' essa prescrive, sono i motivi principali che ponno far annullare le obbligazioni.

L' antica giurisprudenza francese distingueva i mezzi di nullità da quelli di restituzione contro un contratto. Co' primi lo si faceva dichiarar nullo; co' secondi si dava restituzione in intero contro le obbligazioni contratte, e si veniva rimessi nello stato di prima.

Si diceva benissimo che in regola generale le vie di nullità non avevano luogo in Francia. Ma una tal massima sì di sovente citata, dicea d'Aguesseau, e sì poco intesa, cessava di aver luogo quando v'era un' ordinanza, od uno statuto che pronunciava la nullità (1).

Si dovevano inoltre osservare diverse forme nell' azione di nullità, ed in quella di rescissione. Per essere ammesso a promuover quest' ultima, era d'uopo di aver ante-

---

(1) D'Aguess. plaid. 15.

cedentemente ottenute delle lettere di cancelleria, la di cui giustizia e verità venia giudicata da que' tribunali, a cui erano indirizzate. Una sì fatta formalità non era necessaria per far valere i mezzi di nullità.

L' assemblea costituente abrogò l'uso di levar questa sorta di lettere per l'azione di rescissione (1); ed oggigiorno la maniera di procedere è la stessa, sia che s' impugni un atto come nullo, sia che si voglia farlo rescindere.

Ma la distinzione che avvi tra queste due azioni sempre sussiste. I motivi di nullità si traggono dall'incapacità assoluta della persona che si è obbligata, o dall' omissione delle forme alle quali la legge ha sottoposto l' atto, che si è fatto.

Si ricorre al mezzo della rescissione o della restituzione in intiero, allorchè l'atto, quantunque fatto da persone capaci di obbligarsi, e rivestito di tutte le forme legali, fu però l'effetto dell' errore o della violenza.

Nel primo caso non vi è obbligazione di sorta; nel secondo ella esiste fino a che siasi provato il vizio, di cui è infetta.

---

(1) Legge del 7 settembre 1790, art. 2.

La lesione è altresì un mezzo di restituzione per i minori, allorchè negli atti che li riguardano, non si siano osservate le forme dalla legge richieste. Imperciocchè quando tai forme non sono adempite, la via della restituzione è superflua, essendo l'atto radicalmente nullo (1).

La forza, la violenza, o le minacce affinchè dieno luogo àlla restituzione, fa d'uopo che sieno tali che possano intimidire un uomo fermo e costante. Non è già necessario che colui contro il quale richiedesi la restituzione, abbia commessa, o fatta commettere la violenza; basta ch'ei n'abbia profittato: la causa dell' atto è sempre viziosa (2).

Un errore di fatto è sovente una giusta causa di farsi restituire in intiero contro un'atto qualunque; nondimeno è difficile di fornire all' uopo regole certe sopra di questo punto.

L'error di diritto non giova in alcun caso; imperocchè nessuno è scusabile di aver

---

(1) Cod. civ. art. 460 e seg., e 1314.

(2) *Leg.* 105, *ff. de reg. jur. Leg.* 2, *ff. quod met. caus.* Domat. liv. 1, tit. 18, sect. 2.

ignorato la legge, a norma della quale ei dee regolarsi.

Il dolo e la frode possono nelle obbligazioni frammischiarsi in tante guise, che sarebbe quasi impossibile di specificarne tutti i casi. Intendesi generalmente per queste parole ogni sorta di astuzia, di stratagemma, di macchinazione posta in opera coll' intenzion d'ingannare, o d'indurre alcuno in errore (1). Le leggi non possono mai di troppo sopravegliarle, e punirle severamente allorchè si rincontrano. Rilassatissima a questo proposito fu qualche volta la morale de' tribunali; ciò che tra Romani mai non seguiva.

Quanto al mezzo di pruova tratto dalla debolezza di età, noi già dicemmo che la via della restituzione è più che bastante al minore, quando non si sono adempite negli atti, che lo riguardano, le formalità che la legge ha stabilite per la conservazione de' suoi diritti. Codesti atti in tal caso son nulli.

La rescissione non è al medesimo neces-

---

(1) *Leg.* 1, §. 12 *ff. de dolo*. Domat. liv. 1, tit. 18, sec. 3.

saria che quando le forme sono state bensì adempite, ma che però è stato leso negl' atti seguiti, o che ha perduta l' occasione di fare un profitto considerabile (1).

Quindi tutte le volte che accade per esso una perdita reale, od un omissione di guadagno sicuro, il gravame di lesione è per di lui parte fondato; ed è in questo senso, *che il minore non viene restituito in intiero come minore, ma come leso* (2). Diffatti il minore quando contratta sotto l' autorità del suo tutore o curatore, è capace di un gran numero di obbligazioni, ch' egli non può querelare col solo pretesto d'essere stato nel contrarle minore, ma solamente quando ne ha provato danno reale.

Il Codice civile fa una distinzione tra il minore emancipato, e non emancipato; basta che quest' ultimo provi d' essere stato leso, perchè la legge gli accordi il beneficio della restituzione; dove che il primo viene all' incontro parificato al maggiore

---

(1) *Leg. 4, ff. de minor.* D' Aguess. plaid. 15. Cod. civ. art. 1305.

(2) *Restituitur non tanquam minor, sed tanquam læsus. Leg. 5 cod. eod.*

per un certo numero d'atti, pei quali non è ammesso a richiamare il privilegio della minorità (1).

Il minore è parimenti assimilato al maggiore pegli atti relativi al commercio che esercita (2). La di lui qualità di commerciante fa supporre che n'abbia la capacità necessaria.

Il minore non può giovarsi, affine di rescindere un atto, di una lesione che non fosse stata cagionata da quella persona con cui ha contrattato, ma solamente prodotta da un accidente fortuito ed impreveduto (3). Il motivo che fece adottare la restituzione in intiero, e che fu d'impedire l'abuso dell' altrui debolezza, ed inesperienza di età onde carpire delle obbligazioni onerose, cessa nel caso in questione. Di più; il minore non può ottenere restituzione in intiero rapporto alle obbligazioni assunte nel suo contratto matrimoniale, allorchè è stato assistito da quelli il di cui consenso è indispensa-

---

(1) Cod. civ. art. 481, 1305, 1314.
(2) Ibid. art. 487, 1308.
(3) Ibid. art. 1306.

bilmente richiesto per la validità del suo matrimonio (1).

Non è lecito di eluder le leggi stabilite a favor del minore, facendogli prendere falsamente nell'atto la qualità di maggiore (2). Di già l'antica giurisprudenza avea ricusato di autorizzare un abuso che avrebbe resa inutile la provvidenza delle leggi in favor de' minori, conciossiacchè la stessa facilità che li portava a impegnarsi temerariamente, poteva indurli del pari a simulare la loro età e condizione.

Se non che gli antichi tribunali seguendo in ciò le saggie massime della legge romana, ne avevano puranche adottate le stesse eccezioni.

Se il minore si fosse reso colpevole di un dolo personale, se avesse commesso un delitto per provare la sua maggiore età, gli veniva negato il benefizio della restituzione in intiero. Opponevasi al favore della minorità quest'altra massima di diritto, la quale non tollera che la protezione accor-

---

(1) Cod. civ. art. 1095, 1309.

(2) Ibid. art. 1307. *Tit. cod. si minor. se major. dixer.*

data al minore possa estendersi fino a loro servire di appoggio e di asilo ai loro stessi delitti (1).

Quantunque il Codice civile non parli punto nè poco di così fatta eccezione, ei pare nulladimeno dagli espressi motivi, che non vi sia stata intenzione di toglierla e di abolirla. « Ciò nullamanco, vi è detto, se il creditore, che vuol prevalersi della dichiarazione fatta dal minore di esser maggiore, provasse essere stato da questi deluso; se facesse constare, a modo d'esempio, che codesto minore ha presentati atti subdoli e falsi, allora più non sarebbe quella semplice ed ingenua dichiarazione, di cui parla la legge. »

Le obbligazioni che nascono da un delitto o da un quasi-delitto non sono già del numero di quelle, contro cui il minore possa reclamare il benefizio di restituzione; sono la riparazione di un danno ch' egli a se medesimo ha fatto. Non è già questa una convenzione, da cui la persona che contrattò col minore, abbia tratto un profitto a di lui danno, avvegnachè altro dessa

---

(1) D'Aguess. plaid. 19.

non fa che ricevere l'indennità a lei dovuta. Chiunque rendesi colpevole d'un errore, dee subirne la pena (1).

Alloraquando il minore divenuto maggiore ratifica l'obbligo da lui nella minorità sottoscritto, non è più ammesso a resilir dal medesimo, sia che vi fosse nullità nelle forme, che fosse soltanto soggetta alla restituzione. La ratifica data in maggiore età entra nella classe degli atti fatti da un maggiorenne (2).

Altrimenti vano sarebbe, che gl' interdetti o le donne maritate venissero ammesse a farsi restituire in intiero contro de' loro impegni, qualora il rimborso di ciò che fosse in esecuzione di tali obbligazioni pagato nella minorità, interdizione o matrimonio, non si potesse esiger giammai. Ma nello stesso tempo essi debbono tener conto di ciò che fosse tornato in loro vantaggio: conciossiachè se la legge non vuole che sieno in alcun modo lesi, non permette però, che si arricchiscano ad altrui spese (3). Al-

(1) Cod. civ. art. 1310. *Tit. cod. si advers. delict.*

(2) Cod. civ. art. 1311. *Leg. 3, §. 1, 2, ff. de minor. et titul. cod. si maj. fact. rem. rat.*

(3) Cod. civ. art. 1312.

Allorchè le formalità richieste riguardo ai minori o interdetti tanto nell' alienazione degl' immobili, quanto in una divisione di eredità, sono state adempite, essi debbono relativamente a questi atti, essere considerati come se li avessero fatti nella maggior età; possono però farsi restituire in intiero ne' casi medesimi, in cui la legge accorda un tal diritto ai maggiori. Si volle con siffatte formalità abilitare il minore a contrattare, ma non già porlo in una situazione meno favorevole del maggiore (1).

Giusta il diritto romano l'azione di rescissione non poteva estinguersi che per la prescrizione di trent'anni. Erasi ben sentita nell' antica nostra giurisprudenza la indeclinabile necessità di non lasciare in una sì lunga incertezza la sorte de' contraenti, e quindi si era limitato il termine a soli dieci anni (2).

Questo decennale periodo fu riguardato come il più lungo termine di cui potesse aver d' uopo una parte per far ricorso in

---

(1) Cod. civ. art. 1314 ed i motivi.
(2) Ordin. del 1510, art. 46 e 58.

giustizia. Quindi in ogni caso in cui l'azione di nullità o di rescissione non è limitata a minore spazio di tempo da una legge particolare, sì fatta azione non dura che soli dieci anni (1).

Si sono conservate le antiche regole, le quali fissano in qual epoca un tal tempo dee cominciare.

Nel caso di violenza questo tempo non comincia a decorrere che dal giorno in cui è cessata; imperciocchè fin che essa dura, rinova e conferma il diritto di difendersi e reclamare, nè il termine sarebbe più di dieci anni, s'ei cominciasse più presto. Nel caso di errore o di dolo dal giorno in cui furono scoperti; avvegnacchè si considerano come nell'impossibilità di agire quelle persone che non hanno l'esercizio de' loro diritti, o la capacità necessaria per farli valere. Riguardo agli atti delle donne maritate fatti senza autorizzazione, dal giorno dello scioglimento del matrimonio.

Relativamente agli atti fatti dagli interdetti, il tempo non decorre se non dal giorno

---

(1) Cod. civ. art. 1304.

in cui è tolta l'interdizione, e riguardo a quelli de' minori se non dal giorno della loro maggiore età.

CAPITOLO III.

Della rescissione della vendita per lesione d'oltre metà del giusto prezzo.

Il Codice civile dice che i maggiori non sono restituiti in intiero per causa di lesione se non che ne' casi e sotto quelle condizioni che in esso sono specialmente espresse.

La lesione principale che può aver luogo rispetto ad essi, è quando in una vendita si è errato nel prefiggere il prezzo, oltre la metà del giusto valore. Egli è perciò che tale azione si chiama, *lesione d'oltre metà* (1). L'eguaglianza che dee possibilmente regnare nel valore delle cose che si permutano, formando una delle basi principali del contratto di vendita, come altrove il vedemmo, essa non esisterebbe più nelle convenzioni, ove l'uno desse più della metà del valore ch'ei ricevesse.

(1) *Leg.* 2 *cod. de rescindend. vendit.*

Una legge del 14 fruttidoro anno 3, di cui troppo ben non si scorgono, a dir vero, i motivi, e che poteva favorir molte frodi, abolì la rescissione de' contratti di vendita od equivalenti alla medesima, che tra maggiori fossero fatti, a contare dal giorno della sua pubblicazione.

Nel Codice civile si è cercato di correggere questa disposizione immorale, nè vi si riuscì senza difficoltà.

All' udire gli oppositori, dicesi ne' motivi della legge del 16 ventoso anno 12 relativa alla vendita, « si direbbe che i maggiori » non dovessero mai ascoltarsi nelle loro » querele. Pure vedemmo che il Codice ci- » vile li ascolta anche per causa di lesione » quando si lagnano dell'ineguaglianza cor- » sa in un atto di divisione.

» In ogni caso il dolo, l'errore, un ti- » mor grave sono per la disposizione pre- » cisa delle nostre leggi, motivi legittimi e » sufficienti per fare che i maggiori sieno » restituiti in intiero. Ora la lesione tale » qual la legge la fissa, affinchè possa di- » venire un mezzo di restituzione non e- » quivale fors' ella al dolo, all' errore? I

» giureconsulti romani chiamarono la lesio-
» ne d'oltre metà un dolo reale, *dolum re*
» *ipsa*, cioè un dolo provato non da sem-
» plici presunzioni, ma dalla cosa medesima.

» I nostri giureconsulti non tennero di-
» verso linguaggio (1). Doumulin, parlando
» di quegli ch'è leso oltre la metà del giu-
» sto prezzo, dice che si può, anzi devesi
» riguardarlo pel solo fatto d'una tale lesio-
» ne, come ingannato, *deceptus ultra dimi-*
» *diam partem*.

» In parecchi testi del diritto la lesione
» oltre la metà offresi piuttosto come una
» frode che come una semplice lesione;
» *non læsio, sed potius deceptio*. È preci-
» samente sotto questo punto di vista che
» sei o sette de' nostri antichi statuti l'han
» presentata, i quali invece di servirsi del
» semplice vocabolo di lesione, hanno fatt'
» uso di quello *d'inganno oltre la metà*.

» Oltracciò; perchè mai il dolo, l'errore,
» ed il timore son essi de' mezzi di resti-
» tuzione pegli stessi maggiori? Se non per-
» chè fra le altre ragioni, presumesi che

(1) Doumulin nel suo trattato *de usuris*.

» non vi intervenga un vero consenso per
» parte di colui che s'inganna, o viene in-
» gannato, *errantis aut decepti nullus est*
» *consensus*. Posto ciò; può mai dirsi che
» quegli che enormemente vien leso, avesse
» acconsentito al contratto, se gli fosse stata
» nota così fatta lesione, ovvero se fosse
» stato in una situazione abbastanza libera
» per non tollerarla?

» Quali sono di grazia gli effetti ordinarj
» del dolo, dell' error, del timore? In ul-
» tima analisi cotali effetti vanno a termi-
» nare in una lesione che le leggi vogliono
» prevenire od almen riparare, proteggendo
» i cittadini contro ogni specie di sorpresa,
» che a loro danno può venir praticata.
» Laonde come mai in qualsiasi ipotesi le
» leggi potrebber esse con indifferenza ve-
» dere un cittadino leso oltre ogni limite, e
» di una maniera che evidentemente com-
» provi qualche errore o qualche frode?

» La maggiore età del contraente che fu
» leso, impedisce fors'ella che assicurata non
» venga a tal contraente l'azione redibitoria
» pe' vizj nascosti della cosa venduta? una
» ragionevole ed equa compensazione per

» le servitù non apparenti, che gli saranno
» state dissimulate, o per mancanza di mi-
» sura che sarà d'un ventesimo di più, o
» di meno della misura espressa nell' atto
» di vendita? Non si è forse provveduto
» bastantemente al maggiore in tutte queste
» occorrenze? Come dunque si potrebbe
» mai immaginare, che un maggiore il qua-
» le soffre una lesione più ch'oltre la me-
» tà, non abbia alcun diritto alla vigilanza
» ed alla provvidenza delle leggi? Forse
» che si mostrerem più gelosi e solleciti di
» riparare un più picciolo male di quello
» che un mal maggiore?

» Noi sappiamo che in generale i mag-
» giori si presumono avere tutta la maturità
» conveniente per vegliare ai loro proprj
» interessi. Ma la ragione in ogni uomo se-
» gue fors' ella sempre i progressi dell' età?
» Oggidì si diventa maggiore ai vent' un
» anni. Noi abbiamo oltrepassato su ciò il
» termine ch' era stato fissato dall' antica
» nostra legislazione. Posto ciò, crederassi
» che un giovane di vent' un anno sia nell'
» istante metafisico, in cui vien dalla legge
» dichiarato maggiore tutto quello ch'ei dee

» divenire un giorno per l'abitudine degli
» affari, e per l'esperienza del mondo? Pos-
» sono inoltre i maggiori essere assenti, ed
» allora sono obbligati di riportarsi ad un
» procuratore costituito. Altri divengono
» vecchi od infermi; si può allora abusare
» della lor debolezza onde sorprendere la
» lor buona fede.

» Se ne possono pur trovare di quelli
» che sieno predominati da qualche passione,
» a' quali si può facilmente carpire degli
» atti, che secondo il linguaggio de' giure-
» consulti s'accostano alla demenza, *quasi*
» *non sanæ mentis*. Non è fors' egli neces-
» sario di proteggere gli uomini non solo
» contro degli altri, ma eziandio contro
» di se medesimi?

» Ogni maggiore qualsiasi, che prova un
» grave danno, non è fors' egli autorizzato
» a chiederne la riparazione? Non è ciò
» forse nell' indole della natura, ed in quella
» di tutte le leggi?

Ma la legge nell' ammettere l'azione re-
scissoria per causa di lesione, non l'ha con-
templata che per le vendite de' beni immo-
bili, poichè dichiara che la vendita de' cor-

pi mobili non comporta una tale azione(1).
Si previde che le frequenti permute e trasporti degli effetti mobiliari, non che l'estrema variazione de' loro prezzi, renderebbe impossibile un sistema di rescissione per causa di lesione nella vendita, e la compera di simili oggetti, a meno che non si volesse introdurre un imbarazzo universale in tutte le relazioni commerciali; ed arrestare il corso delle giornaliere operazioni della vita.

Nell' antico governo ammettevasi l'azion rescissoria anche per li oggetti mobiliari, allorchè questi eran preziosi. Si è creduto bene dover togliere siffatta eccezione, come quella che potea recare degli imbarazzi troppo frequenti nella circolazione degli effetti mobiliari, e trar seco dispute troppo arbitrarie affin di sapere se un oggetto è più o meno prezioso. L'azione rescissoria è assolutamente ristretta alla vendita delle cose immobiliari.

Malgrado l'evidenza di sì fatte ragioni, fa d'uopo, affine di superare la resistenza, ridurre la lesione ai sette duodecimi del

---

(1) Cod. civ. art. 1674.

giusto valore, dalla metà a cui era fissata nel diritto romano (1).

L'azione stessa di promover l'istanza è stata limitata a soli due anni, dovecchè se ne accordano dieci per le altre azioni di rescissione (2).

A differenza di ogni altra dilazione, la stessa decorre contro le donne maritate, e contro gli assenti, gl'interdetti, ed i minori aventi causa da un venditore di maggiore età; come altresì decorre, e non si sospende durante il tempo convenuto per il retratto (3).

Onde conoscere se vi è lesione oltre i sette duodecimi, si deve stimare l'immobile secondo il suo stato e valore al tempo della vendita (4).

I frutti o gl' interessi sono dovuti dal giorno della domanda (5).

D'altronde la legge indica tutte le precauzioni che possono impedire l'abuso di tale

---

(1) Cod. civ. art, 1674.
(2) Ibid. art. 1676.
(3) Ibid.
(4) Ibid. art. 1675. *Leg.* 8 *cod. de rescind. vendit.*
(5) Ibid. art. 1682. *Leg.* 2 *cod. de rescind. vendit.*

azion rescissoria. Dessa esige una specie di sentenza preparatoria sullo stato della causa, vale a dire, sul punto di sapere se le circostanze apparenti presentano fatti bastantemente verosimili e gravi per far presumere a' giudici la lesione, e quindi ammettere l'attore ad ogni genere di pruova, di cui può essere suscettibile la materia (1).

La pruova della relazione de' periti è munita di tutte le forme che possono assicurarci sull' interesse della giustizia e della verità. Tre periti debbono essere nominati ad un tempo, e tutti scelti *ex officio* dal giudice, o dal comune accordo delle parti; essi debbono insieme operare, e stendere un solo processo verbale comune, e non formare che un solo giudizio a pluralità di voti.

Se vi sono dispareri, il processo verbale ne conterrà i motivi senza che sia permesso di far conoscere di qual sentimento sia stato ciascun perito (2).

In cotal guisa i periti si trovano sottomessi nelle loro operazioni alle stesse regole ed al secreto medesimo come i giudici.

---

(1) Cod. civ. art. 1677.
(2) Ibid. art. 1679.

Eravi dubbio nell' antica giurisprudenza se l'azion rescissoria per causa di lesione competer dovesse del pari al compratore, ed al creditore, o se dovesse competere al solo venditore. Divise eran su ciò le corti sovrane, e la diversità de' decreti era notabile. Oggidì la legge dichiara che il solo venditore può esercitare l'azion rescissoria per causa di lesione (1).

Quando un venditore avrà esercitata l'azione rescissoria per causa di lesione, e che sarà stata ammessa, il comprator potrà scegliere, o di restituire la cosa, o di ritenerla pagando un supplimento al prezzo, il quale consiste in ciò che mancava per giugnere al giusto prezzo, colla deduzione però di un decimo dal prezzo totale (2).

La disposizione, la quale prescrive che il compratore, ritenendo la cosa paghi il supplemento del giusto prezzo sotto la deduzione del decimo dal prezzo totale, offre una decisione del tutto nuova; imperocchè altre volte non eravi luogo a tal deduzione.

---

(1) Cod. civ. art. 1683. Journ. du palais. tom. 1, pag. 689.

(2) Ibid. art. 1681. Journ. du pal. tom. 1, p. 689.

Si è giudicato esser ella ragionevole ed equa, perchè la stima de' periti non essendo suscettibile d'una precisione geometrica, non si può in conseguenza ammetterla con tal rigore, che possa far supporre cotanta esattezza e precisione.

L'azione rescissoria non ha luogo nelle vendite, che a termini della legge non possono farsi se non coll' autorità giudiziale(1).

Del resto, un creditore non può rinunziare anticipatamente nel contratto al diritto di querelarsi della lesione, neppure col pretesto di donare al compratore il di più che vale la cosa. Un patto simile sarebbe contrario alla sana morale, e sovente non sarebbe che il frutto dell' inganno e delle baratterie d'un acquirente frodolento ed ingiusto, che carpirebbe questa specie di desistenza, o rinunzia prematura all' infortunio, ed alla miseria (2).

L' azione di rescissione non è ammessa nel contratto di permuta (3).

---

(1) Cod. civ. art. 1684.
(2) Ibid. art. 1674.
(3) Ibid. art. 1706.

CAPITOLO IV.

Del pagamento.

Il modo più giusto e più leale di estinguere un' obbligazione è di adempierla, e così liberarsene, come fa per esempio, chi paga una somma che deve. Chiamasi in generale pagamento qualunque maniera di soddisfare un debito, o di liberare un debitore (1). Quegli che restituisce la cosa che gli fu imprestata per servirsene durante un certo tempo, o che rende una quantità eguale a quella che ha ricevuta nel prestito a consumo, soddisfa al suo debito al pari di quello che rimborsa una somma di danaro da lui ricevuta ad imprestito.

La cessione di beni, la compensazione, la novazione e la delegazione sono altrettanti pagamenti effettivi. Le due ultime sostituiscono a dir vero, novelle obbligazioni alle prime; ma queste non sono però meno estinte.

Vi sono delle regole comuni a queste

---

(1) *Leg. 14, ff. de solut.*

diverse specie di pagamenti, ed altre che loro sono proprie.

Non è necessario onde un pagamento sia valido, che venga effettuato da quelli che vi hanno interesse parziale. L'obbligazione può essere soddisfatta da un terzo che non vi abbia interesse veruno, allorchè agisce a nome del debitore, e coll' intenzione di soddisfare per lui. Se agindo in suo proprio nome ei si fa surrogare, e realmente subentra nelle ragioni del creditore, allora ciò diviene più un trasporto d'obbligo che un pagamento (1).

Il creditore non può ricusar di ricevere il pagamento di un terzo, a meno che ei non abbia interesse che l'obbligo venga adempito dal debitore medesimo. Quindi l'obbligazione contratta per un' opera d' arte viene determinata a norma del talento personale dell' artista; un terzo non deve essere ammesso a supplir le sue veci (2).

In generale coloro soltanto che possono contrattare, possono validamente pagare;

---

(1) Cod. civ. art. 1236. *Leg.* 23, 40, 53, *ff. de solut.*
(2) Ibid. art. 1237.

nulladimeno il pagamento fatto da un minore di una somma di danaro è valido: non si potrebbe astringere il creditore a restituirla (1).

Il pagamento per esser valido deve esser fatto al creditore, o a persona autorizzata a riceverlo dal creditore medesimo, o dal giudice o dalla legge. Ma la ratifica del pagamento data dal creditore equivale ad una autorizzazione (2).

Il pagamento fatto in buona fede a chi si trova in possesso del credito, è pure valido, ancorchè il possessore ne abbia in appresso sofferta l'evizione. Tal sarebbe un erede che da prima possessore legittimo dell' eredità, ricevesse il pagamento delle somme dovute, e venisse in seguito evinto(3)

Un pagamento fatto a colui che per la sua età, o per altro motivo non avesse la capacità di ricevere, è nullo. Si eccettua il caso in cui la cosa pagata fosse tornata a profitto del creditore. La protezione che la legge

(1) Cod. civ. art. 1238.
(2) Ibid. art. 1239. *Leg.* 12, 34, §. 3, *ff. de solut.*
(3) Ibid. art. 1240.

legge gli accorda non dee servirgli di mezzo onde arricchirsi ad altrui spese (1).

Se terze persone hanno fatto tra le mani del debitore un sequestro od un' opposizione, questi non è più libero di pagare al suo creditore, e se lo fa, i sequestranti od opponenti possono costringerlo a pagare di nuovo, salvo il suo regresso contro il creditore (2).

Un creditore non può essere astretto a ricevere una cosa diversa da quella che gli è dovuta, quantunque il valore della cosa offerta fosse eguale, ed anche maggiore (3).

Una Novella di Giustiniano permetteva al debitore, che non aveva danaro, di dare in pagamento il suo fondo sul piede di stima. Questa misura equa del pari che umana, era adottata in alcune provincie de' paesi di legge scritta. Nella bilancia degli interessi del debitore e del creditore, il primo come più sventurato, sembrava meritare qualche riguardo. Non si vedevano allora quegli

(1) Cod. civ. art. 1241. *Leg.* 15, 96, *ff. de solut. Leg.* 25 *cod. de adminis. tut.*

(2) Ibid. art. 1242.

(3) Ibid. art. 1243. *Leg.* 2, §. 1, *ff. de reb. cred.*

incanti frodolenti e collusorj, ove si aggiudicano i fondi d'un misero per un prezzo ben inferiore al giusto loro valore. Nò, un debito talvolta mediocre non ispogliava una famiglia dell' intero suo patrimonio.

Il creditore non può essere astretto a ricevere parzialmente il pagamento d'un debito ancorchè sia suscettibile di divisione. Così pure non si potrebbe offrire al medesimo tutto il suo capitale senza pagargli nel tempo stesso ancor gl' interessi (1).

Non ostante i giudici possono in qualche circostanza accordare dilazioni moderate al pagamento. La legge ve li autorizza, ma li avverte eziandio di usare con molta riserva di una tal facoltà. Allorchè decidonsi in cotal guisa a sospendere l'esecuzion giudiziale, debbono sempre conservare i diritti e l'effetto degli atti di procedura spettanti al creditore, ordinando che il tutto resti nello stato medesimo (2).

Il debitore d'una cosa certa, e determinata viene liberato col rimetterla, al termi-

---

(1) Cod. civ. art. 1244. *Leg.* 9 *cod. de solut.*
(2) Ibid.

ne convenuto, nello stato in cui si trova. Egli non saria responsale se la cosa perisse, purchè la perdita sopraggiunta non fosse per di lui colpa, o per quella delle persone di cui deve rispondere, od almeno ch' ei non fosse in mora di consegnarla. Non è parimenti risponsabile delle seguite deteriorazioni (1).

Se il debito è di una cosa determinata soltanto dalla sua specie, l'equità punto non autorizza il creditore ad esigerla della miglior qualità; ma ella non permette del pari al debitore di offrirla della peggiore (2).

Il contratto forma la legge riguardo al luogo in cui dee effettuarsi il pagamento. Non essendovi destinazione di luogo si presume che il creditore abbia voluto, trattandosi di una cosa certa e determinata, che gli fosse consegnata nel luogo, in cui era al momento del contratto: esclusi questi due casi, il pagamento deve farsi nel domicilio del debitore (3).

---

(1) Cod. civ. art. 1245.

(2) Ibid. art. 1296.

(3) Ibid. art. 1247. *Leg. 41, §. 1, ff. de verb. oblig.*

Il debitore dovendo compiere la sua obbligazione, ed abbisognando della pruova di aver soddisfatto, le spese del pagamento sono in conseguenza a di lui carico (1).

Se in forza di parecchie obbligazioni si debbono ad un creditore più somme, il debitor può pagarne una senza soddisfar l'altre, ed il creditore non ha il diritto di ricusare (2).

Il debitore ha la facoltà d'imputare il pagamento che fa sopra quel debito che più stima a proposito ; in di lui mancanza il creditore può farlo mediante la quietanza che rilascia.

S'imputa sempre sopra quel debito ch' è più urgente, e più scabroso, quando vi sono stati diversi pagamenti fatti a conto di diverse somme provenienti da obbligazioni diverse. Conciossiachè il debitore non avendo fatt' uso della facoltà d'imputare, la legge fa quello, ch' ella presume avrebbe fatto egli stesso.

---

(1) Cod. civ. art. 1248.

(2) *Leg.* 1, 2, 3, *ff. de solut. Leg.* 16, *cod. de solut.* Cod. civ. art. 1253 e seg.

L'imputazione però si fa sempre sopra gl'interessi prima di farla sul capitale, in que' debiti che di lor natura producono frutti o interessi, come le rendite costituite, i capitali dotali, ec. (1).

L'imputazione dee farsi inoltre su ciò che il debitore dee in testa sua, anzichè su ciò ch' ei dee in testa d'altri; come s'egli fosse erede di qualcheduno, e che i titoli o crediti contro il defunto non fossero per anco esecutorj contro di lui, ovvero se avesse adito l'eredità col benefizio d'inventario (2).

CAPITOLO V.

Dell' offerta di pagamento, e del deposito.

Nulla dee poter impedire che il debitore si liberi e sciolga. Laonde s'egli offre quanto deve, e nel luogo ove dee soddisfare, e che il creditore ricusi di riceverlo, o che la situazione in cui trovasi non gli permetta di rilasciare una quietanza in forma valida, il debitore può domandare che la somma

---

(1) Cod. civ. art. 1254.
(2) *Leg.* 103, *ff. de solut.*

dovuta sia depositata nelle mani d'una persona pubblica, e tal deposito al pagamento equivale. Contuttociò nessun creditore può essere astretto a ricevere il rimborso di quello che gli è dovuto prima che spiri il termine stipulato ed espresso nel titolo del suo credito (1). Non si potria però stipulare che il debitore non avesse la facoltà di liberarsi se non quando al creditore piacesse.

Quanto al deposito, non è desso già un pagamento propriamente detto, avvegnacchè la traslazione di proprietà della cosa pagata non è dal creditore accettata; esso mette la cosa depositata a rischio del creditore, ed estingue del pari il debito (2).

Ma il deposito non è valido se non se quando si sono prese tutte le precauzioni ond' esser certi che il creditore è in colpa di aver rifiutate le offerte fattegli.

Affine che queste offerte sien valide fa d'uopo che sieno fatte al creditore avente la capacità di ricevere, od a quegli che

---

(1) Decreto del 25 messidoro anno 3. Cod. civ. art. 1187, 1258.

(2) Cod. civ. art. 1257. *Leg. 9 cod. de solut.*

ha facoltà di esigere per il medesimo; che le offerte non sieno parziali, e come tali si considerano, qualora non sieno al tempo stesso, e della totalità della somma esigibile, e dei frutti od interessi dovuti, e delle spese liquidate, e d'una somma per le spese non liquidate, colla riserva per qualunque supplimento. Fa d'uopo che il termine sia scaduto nel caso che sia stato stipulato a favore del creditore; che siasi verificata la condizione sotto la quale fu contratto il debito; e finalmente che l'offerta sia fatta nel luogo convenuto per il pagamento (1).

Non essendovi convenzione speciale sul luogo del pagamento, se avvenga che il debitore debba procedere contro il creditore, il primo è tenuto secondo la regola *actor sequitur forum rei* a fare le offerte o alla persona, o al domicilio del creditore, o a quello che si è scelto per l'esecuzione del patto.

Ad oggetto di allotanare ogni dubbio sulla realtà delle offerte, richiedesi che sieno

(1) Cod. civ. art. 1258, ed i motivi.

fatte per mezzo di un ufficiale pubblico autorizzato a questa sorte di atti.

Rispetto alle formalità del deposito, queste si limitano a far ciò che basti affine che il creditore, anche dopo il suo rifiuto di ricever le offerte, sia nulla manco messo a portata di evitare un deposito, per cui la cosa depositata venga posta a suo rischio.

Giusta un costume pressochè generale, il deposito doveva essere autorizzato dal giudice; ma nel Codice civile quest' atto non si riguardò come necessario. Il debitore non dee soffrir dilazioni, che trarrebbe seco una tal procedura, ed il creditore avvertito dalle offerte reali, ed indi da un intimazione, che a lui indicherà il giorno, l'ora, ed il luogo in cui la cosa offerta verrà depositata, è messo al coperto da ogni sorpresa. Il medesimo può prevenire il deposito col domandare la nullità delle fattegli offerte; è allora soltanto che rendesi necessario un decreto per autorizzare il deposito, s' egli è deciso che le offerte sien valide (1).

Le forme che debbono accompagnare il

---

(1) Cod. civ. art. 1259.

deposito, sono; che il debitore siasi spogliato del possesso della cosa offerta, consegnandola unitamente agl' interessi decorsi sino al giorno del deposito, nel luogo indicato dalla legge per ricevere queste consegne; che siasi steso dall' ufficiale pubblico un processo verbale indicante la natura delle specie offerte, il rifiuto di accettare dato dal creditore, o la sua mancanza a comparire; e finalmente che in caso di non comparsa per parte del creditore, il processo verbale di deposito gli sia stato notificato con insinuazione di ritirare la cosa depositata (1).

Questa lunga serie di precauzioni garantisce i diritti del creditore senza ch' ei possa lagnarsi se la legge non permette che un rifiuto arbitrario ed ingiusto pregiudichi al debitore.

Quantunque dopo il deposito la cosa consegnata sia, quanto ai rischj, considerata siccome proprietà del creditore, pure il debitore ha la facoltà di ritirarla finchè il deposito non sia stato accettato dal creditore.

---

(1) Cod. civ. art. 1259.

Egli ha pure questo diritto riguardo ai suoi condebitori, o fidejussori. Il deposito non ha maggior efficacia a loro favore di quello che n' abbia a favore del creditore medesimo (1).

Diversa è la cosa se il debitore ha fatto definitivamente decidere che le sue offerte e l'eseguito deposito, sono validi. Un tal giudizio equivale all' accettazione del creditore; il debito è intieramente estinto; laonde il debitore più non può neppure col consenso del creditore, ritirare il deposito a pregiudizio de' suoi condebitori o fidejussori (2).

Ma se dopo una sentenza passata in giudicato il creditore ha acconsentito che il debitore ritirasse il suo deposito, egli perde le ragioni di privilegio e d' ipóteca ch' erano annesse al titolo originario del debito; egli non ha più ipoteca se non dal giorno in cui l'atto col quale acconsentì che fosse ritirato il deposito, sarà stato rivestito delle forme prescritte a produrre un' ipoteca (3).

(1) Cod. civ. art. 1261.
(2) Ibid. art. 1262.
(3) Ibid. art. 1263.

Se la cosa dovuta non è una somma di danaro, ma un corpo determinato, il quale debba essere consegnato nel luogo in cui si trova, il debitore deve far ingiungere al creditore di eseguire il trasporto, con atto notificato alla sua persona o al suo domicilio eletto per l'esecuzione della convenzione. Fatta questa intimazione, se il creditore non trasporta la cosa, e se il debitore abbisogni del luogo in cui è collocata, questi potrà ottenere il permesso di depositarla giudizialmente in qualche altro luogo (1).

CAPITOLO VI.

Della prova del pagamento.

Nella stessa guisa che quegli che si pretende creditore dee dimostrare il suo titolo, così il debitore che allega il pagamento, deve provarlo (2).

S' inclina però sempre a favore della liberazione, e si è men rigorosi in certi casi nelle prove del pagamento che in quelle dell' obbligo.

---

(1) Cod. civ. art. 1264.

(2) Ibid. art. 1315, 1332.

Esigesi, a modo di esempio, per la validità d' un' obbligazione sotto firma privata, che l' atto che la contiene sia sottoscritto non solo da colui che si obbliga, ma venga intieramente scritto di sua propria mano; ch'oltre la sua sottoscrizione, egli abbia steso di proprio pugno un *buono* ovvero un *approvato* indicante la somma o la quantità della cosa;

Questa precauzione non è necessaria per la quietanza, la quale basta che sia sottoscritta dal creditore.

L' annotazione posta dal creditore appiè, in margine, o a tergo d' un originale ch' è rimasto sempre presso di lui, fa fede a vantaggio del debitore.

Lo stesso ha luogo per qualunque annotazione posta dal creditore a tergo, in margine, o appiè d' un originale in duplo, o d' una quietanza, purchè tale originale in duplo si trovi presso il debitore (1).

Bastano talvolta semplici presunzioni per provare il pagamento. Noi ne abbiamo di già parlato trattando delle presunzioni (2).

---

(1) Cod. civ. art. 1332.

(2) Vedi il precednte libro XXV, cap. 1.

Così la consegna del documento originale sotto firma privata fatta dal creditore al debitore, costituisce la prova della liberazione. Questa consegna del documento originale equivale ad una quietanza (1).

Ma per produrre un simile effetto, è mestieri che la consegna sia volontaria, mentre potrebbe darsi che il documento cadesse nelle mani del debitore senza saputa o a dispetto del creditore, o che v'intervenisse sorpresa od abuso di confidenza.

La prove di questi fatti è ammissibile allor che trattasi d' una somma eccedente i cento e cinquanta franchi. Non è già questo un obbligo che si vuole stabilire, ma il puro fatto della consegna volontaria che viene impugnato.

Questa prova non dev'essere a carico del debitore, perchè la consegna del documento essendo un modo naturale ed usato di liberarsi, la presunzione è a favore del debitore, e quindi tocca al creditore a provare che la consegna non fu volontaria.

Se poi si trattasse d'un' obbligazione sti-

---

(1) Cod. civ. art. 1282.

pulata davanti notaro, la prima copia autentica del documento è sotto parecchi aspetti considerata già nelle mani del creditore al pari del documento originale; ciò nulla manco allor pure che constasse che detta copia autentica fosse stata volontariamente consegnata al debitore, sì fatta consegna non si riguarderebbe che come una semplice presunzione, la quale potrebbe essere esclusa da una prova contraria (1).

La remissione del debito, o liberazione pattuita a vantaggio di uno de' condebitori solidarj, libera tutti gli altri, purchè il creditore non siasi espressamete riservato i suoi diritti contro questi ultimi (2).

La remissione di un debito fatta ad un debitore solidario non produce lo stesso effetto che la divisione del debito, cui il creditore acconsentisse a riguardo di un tal debitore, o col pagamento ch' ei ne ricevesse per la sua parte.

Sebbene in questi due ultimi casi siavi una divisione certa del debito, pur si è de-

---

(1) Cod. civ. art. 1283.
(2) Ibid. art. 1285.

ciso, che non se ne debba inferirne l'estinzione della solidarietà. Ma nel caso della remissione o liberazione del debito a favore di uno de' debitori solidarj, il Codice decide non solo esservi divisione del debito, ma che questo è intieramente estinto, qualora non siavi un' espressa riserva. Il creditore potrebbe rimettere il debito totale al condebitore, come lo potrebbe esiger da lui e nel dubbio dee prevalere il favore della liberazione (1).

La restituzione del pegno fatta dal creditore al debitore non basta a far presumere la remissione del debito (2).

Il debito essendo estinto in virtù della remissione che ne fa il creditore, cessa per conseguenza la fidejussione o sicurtà che n' era l'accessorio. Ma per la ragione appunto che la sicurtà non era che un accessorio dell' obbligo, si può fare la remissione della sicurtà senza punto rimettere al debitor principale, ed essendovi più fidejussori, la remissione può farsi ad un solo di essi senza che gl'altri possano prevalersene (3).

---

(1) Cod. civ., art. 1286.
(2) Ibid. art. 1286.
(3) Ibid. art. 1287.

Divisi erano de' giureconsulti i pareri sul punto di sapere se ciò che il creditore ha ricevuto da un fidejussore in iscarico della sua sicurtà, debba essere imputato sul debito e rivolgersi a scarico del debitor principale e degli altri fidejussori.

Dicevasi, a favore del creditore, che quanto egli ha ricevuto è il prezzo del rischio, a cui la sicurtà s' era esposta, e che s' egli ha acconsentito a prendere sopra di lui questo rischio, non se ne deve inferire per ciò ch' egli abbia voluto dare scarico d' una parte dei debito.

Tuttavia il Codice vuole che l'imputazione di quanto il creditore ha ricevuto dal fidejussore abbia luogo nel debito principale(1).

CAPITOLO VII.

Della cessione de' beni.

Si è posta la cessione de' beni nella categorìa de' pagamenti; ella è un atto col quale il debitore rimette tutti i suoi beni a' di

(1) Cod. civ., art. 1288.

a' di lui creditori quando non si trova più in caso di pagare i suoi debiti, e può essere volontaria o giudiziale. Quindi si può effettuare in due modi (1).

Tizio, per esempio, non avendo di che soddisfare i suoi creditori, li raduna affine di por lor sott' occhi lo stato de' suoi affari, e propone loro una generale rinunzia di quanto possede.

Se a pluralità di voti i creditori acconsentono di ricevere in pagamento gli effetti loro ceduti, una sì fatta deliberazione obbliga quelli stessi, che vi si opponessero. Le voci de' creditori prevalgono non pel numero delle persone, ma per riguardo a ciò ch' è loro dovuto, se ammonta ai tre quarti della somma totale de' debiti (2).

Talvolta un debitore carcerato in forza d'un' esecuzion personale, fa, per sortirne, un generale abbandono di tutti i suoi beni a' di lui creditori, e questo è ciò che propriamente si dice far cessione di beni.

---

(1) Cod. civ. art. 1265 e seg. *Tit. ff. et Cod. de cession.*

(2) *Leg.* 8, *ff. de pact.* Ordin. del 1673, tit XI art. 5, 6.

Per essere ammesso a questa triste risorsa, l'antica giurisprudenza voleva, che il debitore si presentasse all' udienza nello stato il più squallido ed umiliante (1).

Non si ascoltava neppure la sua domanda in certi paesi se non quando si era costituito prigione. Oggidì veramente non si saprebbe usare cotanto rigore.

La cessione de' beni è stata introdotta a favore de' sventurati debitori, rovinati dal caso o dalle disgrazie, non già per quelli di mala fede, e che caddero nell' infortunio a cagione della loro cattiva condotta (2).

D'onde ne segue che quando i creditori non hanno alcun rimprovero giusto a dirigere contro il lor debitore, essi sono costretti ad accettare il rilascio o la cessione che fa loro il medesimo de' suoi beni (3).

Così fatta eccezione non equivale però ad un pagamento reale. Se il debitore acquistasse altri beni posteriormente alla cessione, i creditori potrebbero sequestarli, malgrado

---

(1) Ordin. del 1740, art. 34. Del 1519, art. 70.

(2) Cod. civ., art. 1260.

(3) *Leg.* 7, 8, *ff. de cession. bon.* Cod. civ. art. 1270.

l'accettazione da essi fatta della cessione. Non si potrebbero però sequestrare gli alimenti al debitore legati (1).

La cessione non produce l'effetto di trasferire la proprietà de' beni ceduti ai creditori; questi hanno soltanto il diritto di farli vendere per dividerne il prezzo, e di percepirne i frutti sino alla vendita (2).

La cessione debb' esser totale. Si obbligava una volta il debitore a giurare che nulla ei riterrebbe. Poteva solo conservare i suoi abiti, il suo letto, e quegli strumenti che servono a guadagnarsi il pane; in una parola, tutte le cose che non è lecito di sequestrare.

La cessione sospende tutti gli atti e le procedure de' creditori; e libera eziandio dall' arresto personale (3).

Il Codice civile obbligando i creditori ad accettare la cessione del debitore, aggiugne però: *eccettuati i casi dalla legge indicati* (4). Ma non parla di alcuno di questi casi che un tempo erano numerosissimi.

---

(1) Cod. civ., art. 1270.
(2) *Leg.* 4, 6, 7, *ff. de cession. bonor.*
(3) *Leg.* 4, *cod. Cod. eod.* Cod. civ., art. 1269.
(4) Ibid. art. 1270.

Il benefizio della cessione si ricusava generalmente a tutti i debitori di mala fede. Il Codice civile non è su di ciò più indulgente. Egli dice che un tal benefizio non è stabilito che pei debitori sventurati e di buona fede.

Laonde non si accordava il medesimo nell' antica giurisprudenza per un debito proveniente da un delitto, sia che consistesse in una multa, sia che fosse un risarcimento civile (1).

Parimenti non si ammettevano alla cessione i falliti con frode, i rei di stellionato, i banchieri, i sensali, ec. (2) gli esattori e gli amministratori pubblici n' erano anch' essi esclusi, come altresì i fidejussori giudiziarj, e tutti quelli che sono giudizialmente obbligati (3).

Uno straniero del pari non potrebbe giovarsi di questa triste risorsa (4).

---

(1) *Leg.* 7, §. 3, *de jurisdict.* Leprestre, centur. 1, chap. 99, n. 36.

(2) *Leg. ultim.* §. *ultim. ff. quæ in fraud. credit. et ibi Gothofred.*

(3) Vedi Sousse sull' ordinanza del 1673, ov' ei nomina distintamente tutti coloro che non possono essere ammessi alla cessione de' beni, pag. 172 e seg.

(4) Ordin del 1673, tit. X, art. 2.

Quegli che fa cessione de' beni incorre una specie di degradazione civile, che lo rende incapace di assumere e disimpegnare veruna pubblica funzione (1).

CAPITOLO VIII.

Della compensazione.

Un' altra maniera di estinguere le obbligazioni è la compensazione che si fa de' debiti tra due persone, che sono debitrici e creditrici al medesimo tempo l'una verso dell' altra.

Entrambe si soddisfano reciprocamente dandosi a saldo, e condonandosi il reciproco loro debito.

Questa liberazione si fa *ipso jure*, cioè per opera della legge, senza che siavi bisogno di sentenza, ed anche senza saputa de' debitori. I due debiti si estinguono reciprocamente nel momento stesso in cui esistono contemporaneamente (2).

---

(1) Sousse, ibid. pag. 176. *Leg. ff. Cod. de cession. bonor.*

(2) *Leg.* 4, 21, *ff. de compensat.* Cod. civ., art. 289 e seg.

Ma perchè ciò segua, è mestieri che ogni cosa sia eguale tra i due debitori.

Quindi la compensazione non ha luogo se non che tra due debiti, che hanno egualmente per oggetto una somma in danaro, od una quantità determinata di cose *fungibili*, della stessa specie, e che sono egualmente liquide ed esigibili (1).

Quel debitore che ha un termine al pagamento, non è riputato doverlo eseguire fino alla sua scadenza. Contuttociò un termine o dilazione accordata dal giudice o dal creditore non sarebbe un ostacolo alla compensazione (2).

Abbiam detto essere necessario non solo che i due debiti sieno esigibili, ma che eziandio sieno liquidi. Il debito liquido può esser riscosso, mentre il non liquido non è ancora suscettibile di pagamento.

Le prestazioni non controverse di grani e derrate, il cui valore è regolato dal prez-

---

(1) Cod. civ., art. 1291. *Leg.* 18, *ff. de pignorat. act. Leg.* 13, §. 2, *ff. de pignor. Leg.* 4. *Cod. de compensat.*

(2) Ibid. art. 1292. *Leg.* 14, *ff. de compensat. Leg.* 2 *ed ultim. Cod. eod.*

zo de' pubblici mercati, possono compensarsi con somme liquide ed esigibili (1).

È ammessa del pari la compensazione ne' casi ove due debiti non siano pagabili nel medesimo luogo. Comecchè allora tutti i debiti non sieno eguali quanto al pagamento, in cui le spese di trasporto possono cagionar differenza, e quantunque coteste spese non sieno ancor liquidate, la compensazione però ha sempre luogo, bastando di computare le spese di trasporto (2).

Non è necessario che i due debiti abbiano una causa simile, nè che importino la stessa somma, o la medesima quantità.

Essendo ineguali, la compensazione si effettua fino alla concorrenza di ciò che rispettivamente è dovuto.

Ma queste condizioni non bastano sempre a far sì che la compensazione abbia luogo; non si potrebbe opporla contro l'istanza per restituzione d'una cosa, di cui il proprietario fosse stato ingiustamente spogliato, ovver d'una cosa prestata o depositata; e nep-

---

(1) Cod. civ. art. 1291.
(2) Ibid. art. 1296.

pure contro un assegno di alimenti, la di cui destinazione è sì marcata, che diviene un debito indispensabile; imperocchè chi li ha dati o legati, o il giudice che li ha ordinati, non hanno certamente preteso che si potessero in verun caso sospendere (1).

La compensazione avendo per iscopo di evitare il giro di azioni tra due persone che rispettivamente si debbono, ne risulta che l'una non può opporre all' altra la compensazione con ciò che un terzo a lei dovesse(2).

Quindi il debitor principale non può opporre la compensazione di ciò che il creditore deve al fidejussore. L'azione relativa a ciò che il creditore deve al fidejussore, non può appartenere che al fidejussore medesimo, e la circostanza della fidejussione non dà per ciò alcun diritto al debitor principale contro il creditore.

Per la stessa ragione, il debitor solidario non può opporre la compensazione di ciò che il creditore deve al suo condebitore(3).

---

(1) Cod. civ. art. 1293, 1285. *Leg.* 2, §. 2. *Cod. de compensat. Leg.* 3. *Cod. eod.*

(2) *Leg.* 96, *de solut.*

(3) Cod. civ., art. 1294. *Leg.* 4, *ff. de compensat.*

Ma il fidejussore può opporre la compensazione che ha avuto luogo *ipso jure* tra il creditore e il debitor principale; l'estinzione dell'obbligazione principale trae seco in questo caso quella dell' obbligazione accessoria del fidejussore.

La compensazione non ha luogo che tra due persone che promiscuamente si debbono, e quindi cesserebbe di aver luogo qualora il credito di una di esse fosse stato trasferito ad una terza persona; purchè per altro il creditore notifichi la cessione al debitore, o gliela faccia accettare.

Se il debitore accetta la cessione che un creditore ha fatta de' suoi diritti ad un terzo, questo creditore non può più opporre al cessionario la compensazione che avrebbe potuto, prima dell' accettazione, opporre al cedente. Avvi in tal caso rinuncia per parte di tal debitore riguardo al proporre eccezione di compensazione.

Ove trattisi d'una cessione non accettata dal debitore, ma soltanto a lui notificata, il debitore non può più compensare col credito ceduto, quello che gli sopravvenisse contro il cedente dopo la notificazione, poi-

chè mediante questa formalità il cedente ha cessato d'essere creditore. Ma se il debitore avesse de' crediti anteriori alla notificazione, nè la fatta cessione, nè codesta formalità non potrebbero impedire il debitore di opporre una compensazione che ha luogo di pien diritto prima della cessione(1).

Ma se una delle due persone tra le quali si effettua la compensazione, avesse più debiti, si potrebbe dubitare quale di questi si trovasse estinto, non essendosi convenuto sopra l'imputazione. Laonde conviene allora applicare le regole stabilite per l'imputazione ne' casi in cui non vi sia stata convenzione alcuna (2).

Fatto che sia un sequestro nelle mani del debitore, questi allora diviene depositario rapporto alla somma dovuta, e quindi non gli è permesso di pagare a pregiudizio del sequestrante. Però la compensazione non può aver più luogo dopo il sequestro ordinato: ciò che solo avviene nel caso in cui il debitore non è divenuto creditore che

---

(1) Cod. civ. art. 1295, ed i motivi.
(2) Ibid. art. 1297.

dopo il sequestro (1); imperciocchè egli non può pregiudicare alle ragioni de' terzi.

La compensazione avendo luogo *ipso jure*, ed estinguendo l'obbligazione, il privilegio o l'ipoteca che n'erano l'accessorio vengono del pari annullati. Invano il creditore vorrebbe far rinascere l'obbligo estinto coll' allegare di non aver egli opposta la compensazione. E' non potrebbe più prevalersi del suo privilegio, o della sua ipoteca in pregiudizio degli altri creditori.

Nondimeno se il debitore, avendo una giusta causa d'ignorare il credito che doveva compensare il suo debito, non si fosse giovato della compensazione, l'equità non consentirebbe, che gli fosse tolto il vantaggio proveniente dal privilegio, o dall' ipoteca annessi all' antico suo credito (2).

Concesso il principio, che la compensazione non possa aver luogo in pregiudizio de' creditori, ne segue che non può essere ammessa in una decozion generale.

La compensazione operando la liberazione

---

(1) Cod. civ., art. 1298.
(2) Ibid. art. 1299.

del debito, debb' essere allegata in giudizio affin di produrre il suo effetto; il giudice non potrebbe supplirvi o dispensare da ciò. Ella può essere allegata in qualunque stato di causa (1).

L'effetto della compensazione oltre di sciogliere il debitore, è quello pure di liberare i pegni e le sicurtà (2). Essa fa pur cessare gl' interessi, ed arresta il corso della prescrizione (3).

CAPITOLO IX.

Della confusione.

Le obbligazioni si estinguono ancora quando i diritti e le ragioni del creditore, e del debitore confondonsi nella stessa persona; e ciò accade qualora il creditore succede al debitore, o il debitore al creditore; ovvero quando un terzo succede ad entrambi.

---

(1) *Leg.* 13, 15, 19, *ff. de compensat. Leg.* 2, 6, 7. *Cod. eod.*

(2) *Leg.* 4, *ff. de compensat. Leg.* 12. *Cod. eod.*

(3) *Leg.* 7, *ff. Cod. de solut. Leg.* 4. *Cod. de compensat.*

Il debito viene ad estinguersi in forza di questa *confusion* di diritti; conciossiacchè nessuno può essere debitore o creditor di se stesso (1).

Ciò che produce effettivamente la confusione, si è la riunione di due diritti incompatibili. Allora fa d'uopo che l'uno superi l'altro, e che il più debole ceda al più forte. Laonde la qualità di debitore, e di creditore essendo incompatibili, un erede puro e semplice confonde senza difficoltà i crediti, ch'ei potrebbe far valere contro la successione (2).

La confusione che ha luogo nella persona del debitor principale è utile a' suoi fidejussori, la di cui obbligazione cessa con quella, di cui non n'è che l'accessorio.

Ma per una conseguenza necessaria la confusione che si effettua nella persona del fidejussore non trae seco l'estinzione dell' obbligo principale.

Finalmente quella che ha luogo nella persona del creditore non giova a' suoi con-

---

(1) Cod. civ. art. 1300.
(2) D'Aguesseau plaid. 46.

debitori solidarj se non che per la porzione di cui egli fosse debitore (1).

Vi sono però de' casi in cui, malgrado la riunione di due titoli opposti in una stessa persona, non ha luogo la confusione.

Il primo esempio che offresi è quello del benefizio d'inventario, il di cui effetto è come abbiamo veduto, d'impedire sì fatta confusione de' diritti del defunto e dell'erede, e di costituirne due patrimonj diversi (2).

Segue lo stesso allorchè due qualità concorrono nella stessa persona che sia donataria ad un tempo, ed erede del defunto; o che venga chiamata a raccogliere dopo di lui de' beni gravati di restituzione o fedecommessarj.

Non si è mai posto in dubbio, in materia di confusione, che il più eminente diritto sia l'unico che resti dopo la confusione; ciò che è facile a provare coll' esempio dell' erede; avvegnacchè quando il creditore succede al suo debitore, formasi una vera confusione. Ma qual n'è l'effetto? La qualità del creditore si estingue; la sola qualità di

---

(1) Cod. civ. art. 1301.

(2) Vedi il precedente lib. XV, cap. 3.

erede sussiste. Non si potria dubitare, che nel concorso di questi due diritti di creditore e di proprietario, l'ultimo non ne fosse ad un tempo il più nobile, il più forte, ed il più eminente, quello per conseguenza, a cui deve cedere ogni ragione di credito(1).

D' altronde allorquando una persona ha due titoli in virtù de' quali ella ha potuto possedere egualmente, si considera sempre quello che ad essa è più vantaggioso, fintantocchè non abbia spiegato quale intendesse di scegliere, o che non sia stata obbligata a far questa scelta.

Quegli ch' è ad un tempo erede, o donatario, o sostituito, può possedere in virtù di ciaschedun di tai titoli; avvegnacchè, sebbene sembrin essi confusi, le azioni però che ne derivano sussistono ognora nella loro integrità separate.

Ora egli è sovente utilissimo il possedere ad un tal titolo piuttosto che ad un altro. L'erede puro e semplice è obbligato a tutti i debiti dell' eredità ancorchè eccedano il suo valore; il donatario all' opposto non è

---

(1) D'Aguess. plaid. 49.

tenuto che a quelli che esistevano all' epoca delle donazioni, o tutt' al più ci non deve che fino alla concorrenza de' beni ch' egli ha ricevuti; il sostituito raccoglie i beni ch' è chiamato a ricevere, liberi e sciolti da debiti del gravato.

Nella riunione di queste differenti qualità, si atteneva sempre che quegli che ha agito senza spiegare bastevolmente quella alla qual si appigliava, l'abbia fatto a titolo il più utile e meno oneroso per lui (1).

CAPITOLO X.

Della novazione.

Per dar compimento a quanto restavaci a dire sul modo di estinguere le obbligazioni, direm qualche cosa sopra la così detta novazione, ed indi sulla delegazione.

La novazione si effettua allorchè ad un debito antico se ne sostituisce un novello; il primo si estingue, e rimane solo il secondo.

Ma

(1) D'Aguess. plaid. 46.

Ma perchè la novazione produca un simile effetto, fa d'uopo che vi concorra la volontà del creditore. La novazione non si presume; conviene che risulti chiaramente dall' atto la volontà di effettuarla (1).

La novazione si fa in tre maniere:

1. Quando il debitore ed il creditore convengono nel sostituire all' antico un nuovo debito.

2. Quando un nuovo debitore è sostituito all' antico, il quale viene liberato dal creditore.

3. Quando un nuovo creditore viene sostituito all' antico, verso cui il debitore è liberato (2).

La novazione essendo una specie di alienazione non può farsi che tra persone capaci di contrattare (3).

Nel caso in cui la novazione si effettui mediante la sostituzione di un debitore all' altro, questo nuovo contratto può formarsi senza il consenso del primo debitore; il

---

(1) Cod. civ. art. 1273. *Leg.* 1, *ff. de novat. et delegat Leg. ult. Cod. eod.*

(2) Cod. civ. art. 1271.

(3) Ibid. art. 1272.

primo debito viene estinto dal nuovo che il terzo contrae, e questo terzo non ha bisogno dell' intervento del debitore onde pagare a suo scarico (1).

La delegazione non deve confondersi colla semplice novazione.

La delegazione ha luogo allorchè un debitore assegna al creditore un altro debitore, il quale s' incarica di soddisfare il debito.

La delegazione non si può fare senza il consentimento di tre persone, cioè del debitore che delega un altro debitore in suo luogo, del debitore ch'è delegato, e che si obbliga verso il creditore, e del creditore che accetta la nuova obbligazione; ed ecco in che differisce sì fatta delegazione dalla cessione o trasporto, in cui il consenso del debitore nel quale si effettua la traslazione, non è necessario.

Quando la delegazione viene accettata puramente e semplicemente, il creditore non può più aver regresso contro il debitore,

---

(1) Cod. civ. art. 1274. *Leg.* 8, §. *ultim. ff. de novat.*

il di cui obbligo è estinto quand' anco la persona delegata divenisse insolvibile (1).

Se l'atto di liberazione contenesse una riserva espressa nel caso d'insolvibilità, sarebbe questa un' obbligazione, cui il primo debitore sarebbe tenuto ad adempiere.

Il creditore può altresì farsi restituire in intiero contro la data liberazione, qualora fosse stata carpita, e la si presumerebbe tale se la persona delegata fosse apertamente fallita, o prossima a fallire al momento della delegazione.

La semplice indicazione fatta o dal debitore d' una persona che deve pagare in suo luogo, o dal creditore d' una persona che deve ricevere per lui, non produce novazione alcuna. Il creditore, il debitore, e l'obbligazione rimangono sempre gli stessi.

L'indicazione è un semplice mandato conferito dal debitore alla persona indicata perchè ella paghi in sua vece, ovvero dal creditore alla persona indicata perchè questa riceva in suo luogo (2).

---

(1) Cod. civ. art. 1273. *Leg.* 1, *ff. de novat et delegat. Leg. ult. Cod. eod.*

(2) Cod. civ. art. 1276.

L'effetto della novazione essendo quello di estinguere l'antico debito, sì fatta estinzione trae seco quella delle ipoteche che n'erano l'accessorio. Ma il creditore può trasportare sopra il secondo debito, e coll'atto stesso che contiene la novazione, le ipoteche sotto le quali il primo era stato stipulato. Ma affinchè l'antica ipoteca sia così trasferita, fa d'uopo che il debitore rimanga lo stesso: non si potrebbe far risalire l'ipoteca su i beni d'un nuovo debitore ad una data anteriore alla novazione senza esporsi a pregiudicare gli altri creditori di questo nuovo debitore (1).

Parimenti non si può nell' atto di novazione trasferir l'ipoteca su i beni d'un terzo, nemmanco allora che questo terzo fosse uno de' condebitori solidarj del primo debito (2).

Di fatti ella è pure una conseguenza dell' estinzione del primo debito in virtù della novazione, che se dessa si effettua tra il creditore ed uno de' debitori solidarj, i

---

(1) Cod. civ. art. 1278, 1279.
(2) Ibid. art. 1281.

condebitori vengano liberati; e che se la medesima ha luogo per un debitore che abbia date delle sicurtà, la fidejussione cessi coll' obbligazion principale.

Se il creditore esigesse, che i condebitori o i fidejussori accedessero alla nuova transazione, questa condizione dovrebbe adempiersi, altrimenti l'antico debito ognor rimarrebbe (1).

---

(1) Cod. civ. art. 1281.

LIBRO XXVIII.

DELLE AZIONI.

CAPITOLO PRIMO.

Delle diverse specie di azioni.

Le azioni forman la terza delle grandi divisioni del Diritto da noi indicate al cominciar di quest'Opera. Noi non abbiamo finora parlato che dei diritti rispettivi degli uomini in società, de' differenti modi di acquistarli, e di trasmetterli. L'ordine della materia richiede che or ci facciamo a vedere come gli uomini se ne assicurino l'esercizio o il godimento, quando vengono lor contrastati o rapiti.

Due sono i principali motivi che inducono effettivamente gli uomini a reclamare la protezion delle leggi; cioè quando lor si ricusa ciò che loro è dovuto, o che si è loro promesso, o quando recasi danno alle loro persone o alle lor proprietà.

Nel primo caso che costituisce l'oggetto della giustizia civile, essi tendono a conservare; nel secondo che forma quello della giustizia criminale, essi cercano la riparazione d'un danno che han ricevuto.

Sotto il nome di *azioni* intendesi l'esercizio che fanno gli uomini de' loro diritti, ossia della rispettiva facoltà di domandare in giustizia, ossia procedere giudizialmente per ottenere il rimborso di quanto è loro dovuto.

Le azioni quindi si dividono in civili ed in criminali. Le prime nascono o dalla disposizion della legge, che impone degli obblighi a certe persone, come quando ella vuole che i parenti si somministrino a vicenda congrui alimenti; o dalle convenzioni degli uomini, le quali sono espresse o presunte, e che formano, come abbiamo veduto, i contratti ed i quasi-contratti.

Le azioni criminali derivano dai delitti e quasi-delitti: rendendoci colpevoli verso taluno di un delitto, da cui egli ne soffre danno, noi ci obblighiamo a risarcirlo.

Noi non ci occuperemo presentemente che delle azioni civili.

Tutte le azioni non si esercitano nella stessa maniera, nè producono tutte gli stessi vantaggi.

Si può di sovente ad oggetto di conseguir qualche cosa in giudizio, servirsi dell' azione civile o criminale; quegli a cui ella compete, ha il diritto di scegliere quell' azione che crede la più vantaggiosa, ma fatta una volta la scelta, ei non può più abbandonare l' azione da lui intentata per rivolgersi ad un' altra.

Presso i Romani, ogni azione aveva una formola propria, e dall' altre distinta; conveniva necessariamente servirsi di quella, o far uso de' termini identici in cui era espressa. Colui che ne deviava nella più piccola sillaba, era decaduto dall' azione, e in conseguenza dal proseguimento degli atti legali (1).

Codeste formole erano state inventate, per così dir, nell' infanzia della legislazione romana, tanto per dirigere quelli che ricorrevano a' tribunali, quanto per guidare i giudici che li coprivano.

---

(1) *Leg.* 21, §. 6, *ff. de origin. jur.*

Ma come ciò dava occasione ad un' infinità di cavilli, e che l'omissione di un solo vocabolo faceva soventi fiate perder la causa più giusta, allorchè la pratica giudiziaria e l'abitudine degli affari divennero più familiari, gl' imperatori soppressero cotali formole, e da quel tempo in poi bastò il dichiarare in un modo semplice e chiaro le sue pretensioni in una citazione o libello, di cui si dava copia a colui che si chiamava in giustizia. Quindi non fu più necessario di esprimere il nome dell' azione di cui si voleva far uso (1).

Sembra che dopo il risorgimento del diritto romano ne' secoli di mezzo, alcuni Giureconsulti tentassero di ristabilire la pratica delle antiche formole, e delle azioni; ma il diritto canonico che regolò la più parte delle forme giudiziarie, che tuttora sono in uso tra noi, stabilì un andamento più semplice; egli prescrisse soltanto che le azioni fossero intentate mediante una breve e sommaria esposizione del fatto di cui si trattava (2).

---

(1) *Leg.* 1, 2, *cod. de formul. et impetrat. sublat.*

(2) *Cap.* 6 *extra de judic.*

Le ordinanze francesi seguirono questa saggia disposizione, come noi lo vedremo a tempo e luogo (1).

Sebbene non vi sia obbligazione tra noi di conoscer l'azione che ad ogni causa compete, nè d'impiegare la formola in cui tra romani essa veniva enunciata, pure havvi una distinzione tra le diverse azioni che importa molto di rimarcare.

Le azioni dividonsi in personali, reali e miste (2).

Le personali son quelle per cui noi agiamo contro coloro che sono obbligati a darci, o a far qualche cosa a nostro vantaggio.

Esse non si promuovono che contro coloro che sono personalmente tenuti verso di noi, o in forza di legge, o in virtù di un contratto o quasi-contratto, o finalmente per effetto di un delitto o quasi-delitto. Le stesse passano contro de' loro eredi, perchè questi rappresentano coloro, cui essi succedono (3),

---

(1) Ordin. del 1539, art. 16. Ordin. del 1667, tit. 2.

(2) *Instit. de action.*

(3) *Leg.* 9, *ff. de regul. jur.*

Eglino sono obbligati per le medesime cause che lo erano quelli di cui raccolgono l'eredità. Si eccettua però il caso del delitto ch'è personale; conciossiachè l'obbligo che ne deriva non ha luogo contro gli eredi del colpevole se non che pegl'interessi civili, od i danni e interessi, e non per la pena propriamente detta.

Sì fatte azioni si chiamano personali, poichè sono talmente congiunte alla persona dell' obbligato, che non si possono esercitar contro un altro, tranne l'erede che lo rappresenta.

Per la qual cosa colui che ha ricevuto un deposito, è tenuto a restituirlo a chi glie l'ha confidato, allorchè questi a lui lo richiede. Egli è manifesto che una tale azione non può intentarsi che contro il depositario od il suo erede.

Le azioni reali son quelle colle quali si procede contro del possessore o detentore di un fondo, od altra cosa, non in virtù di un' obbligazione qualunque, ma per ciò solo ch' ei ritiene una cosa che l'attore pretende essere di sua pertinenza.

Sì fatta azione appellasi in legge, azione

petitoria o *rivendicazione*. Nulladimeno l'azione petitoria conviene più ai beni stabili, e la rivendicazione ai mobili.

Coll' azione petitoria domandasi che l'immobile che ci appartiene ci sia restituito, o che ci si paghino i diritti reali, come sono le rendite de' fondi, diritti che noi abbiamo sull' altrui possessione.

Colla rivendicazione si richiamano i mobili che ci appartengono, e che un altro ci ritiene ingiustamente.

Codesta azione si chiama reale, perchè non è alla persona congiunta, ma alle cose cui segue e accompagna, nelle mani di chiunque esse passino o si trasferiscano.

Il detentor della cosa ricercato in virtù di così fatta azione, essendo di buona fede, non è obbligato alla restituzione de' frutti da lui percepiti durante il suo godimento, come lo abbiamo detto anche altrove. Ma non è così del possessore sleale; egli dee tutti i frutti da lui con mala fede raccolti, e se avesse alienata la cosa che si reclama, ei non sarebbe tenuto in forza dell' azione reale a restituirla, ma sarebbe bensì obbligato per azion personale a rendere i frutti,

di cui avesse goduto durante la sua usurpazione.

Le azioni per cui si rivendica qualche servitù sull' altrui fondo, sono altrettante specie di azioni reali; quantunque il diritto di reclamare sia incorporale, pure ei si esercita ancora sopra una cosa corporale (1).

L'azione con cui si rivendica una servitù dicesi *confessoria* nel diritto romano; perciocchè l' attore sostiene, assicura, e conchiude che il reo convenuto debba essere obbligato a soffrire la tal servitù.

L'azione colla quale si agisce contro colui che pretende una servitù sul nostro podere, chiamasi all' opposto *negatoria*, imperciocchè negasi che il diritto ch' egli richiama, di ragion gli appartenga.

Comecchè tali azioni sieno molto frequenti in pratica, pure non si distinguono con nomi particolari. Si conchiude semplicemente per l'ammissione o rigetto della domanda senza caratterizzare l'azione con un nome particolare. Lo stesso è di tutte le altre azioni, i differenti nomi delle quali si scontrano ne' libri del diritto romano.

---

(1) *Instit. de action.* §. 2.

Le azioni miste sono quelle che partecipano delle azioni reali, e delle azioni personali, come quando noi domandiamo che un tale sia tenuto di restituirci un fondo unitamente ai frutti, o colla rifazione de' danni e interessi. Si chiamano miste, avvegnacchè da una parte il detentore del fondo è obbligato di renderlo in virtù dell' azione reale, da cui, abbandonandolo, sarebbe liberato; e dall' altra sì fatto abbandono o rilascio non lo scioglierebbe dall' obbligo personale di rendere i frutti, o di pagare i danni, spese e interessi, qualora questi fosser dovuti.

CAPITOLO II.

Dell' azione possessoria.

L'azione reale dividesi in petitoria, ed in possessoria.

L'azione petitoria è quella per cui noi domandiamo la proprietà d' una cosa immobiliare, la qual ci appartiene, od il godimento di qualche diritto reale, come una servitù, una rendita fondiaria, un' ipoteca.

L'azione possessoria non riguarda la pro-

prietà d'un fondo, ma concerne soltanto il possesso. In forza di tale azione colui che viene turbato nel possesso pacifico d' uno stabile, d'un diritto reale, d'un diritto universale, chiede di esservi conservato, e che si facciano cessar le molestie de' suoi perturbatori.

L'azione possessoria non ha luogo allor che trattasi del solo possesso di un mobile particolare.

L'azione possessoria è fondata su questa presunzione; cioè che agli occhi della legge è riputato vero proprietario d'una cosa quegli che la possede (1).

Può bene un altro vantar diritti legittimi sopra di quella; ma prima di spogliarne l'attual possessore, fa d' uopo che tai diritti sieno esaminati e che i tribunali abbiano pronunciato. Prima di questo, non si può privarlo del suo possesso; e se si tentasse di farlo o per mezzo della violenza od altrimenti egli sarebbe in diritto di domandare d'esservi mantenuto senza entrare però nell' esame del

---

(1) *Potius est jus possidentis.* Vedi il precedente libro XIII, cap. 3.

merito, e sopra il solo motivo del suo possesso anteriore.

Nel diritto romano, le azioni possessorie portavano il nome *d' interdetti.* Questi erano numerosissimi, ed avevano le loro formole particolari (1). Tra noi queste specie di azioni non differiscono dalle altre; esse non hanno nè nomi nè formole particolari; basta spiegar chiaramente ciò che si domanda davanti quel giudice, cui si ricorre.

Per potere intentare l'azion possessoria, fa d'uopo aver posseduto pubblicamente ad altro titolo, che a quello di affittuario, conduttore, inquilino, o possessore precario.

Codesta azione non compete diffatti se non che a quegli che tiene la cosa a titolo di proprietario. Un possesso vizioso, incerto, clandestino, o quello che fosse l'effetto della violenza, non sarebbe mai un titolo legittimo: richiedesi un possesso reale, attuale e pacifico.

Ciò non pertanto non è da pretendersi che il possesso di quegli che lagnasi di essere

---

(1) *Instit. IV, tit. XV de interdict.*

sere turbato, debba fondarsi su di un giusto titolo. È indubitato che tanto a senso delle leggi romane che della nostra giurisprudenza, il possesso ingiusto del possessore, qualora non venga turbato da chi avrebbe il diritto di farlo, non impedisce punto ch' egli non possa far uso di questa azione.

Basta ch'ei si trovi in possesso per muover querela contro un ingiusto aggressore, il quale non può in alcun modo appoggiarsi alle ragioni degli altri, nè far eccezione pei diritti di un terzo.

Colui che precariamente possede ed a nome d' un altro, non può del pari promovere istanza contro di lui; imperciocchè ei non possede realmente, non essendo che semplice detentore; o a meglio dire, ei possede a nome del proprietario, che gli ha ceduto il possesso naturale e corporale, e che si è riservato il possesso civile o legale.

Noi altrove parlammo di queste due specie di possesso. Il civile o legale fonda un legittimo titolo, e questo solo decide.

L'affittuario, che viene turbato nella coltivazione del fondo a lui dato ad affitto non

può far uso della querela; ma dee denunciar la molestia al proprietario, perchè la faccia cessare (1). La ragione si è che il conduttore o affittuario non possede che naturalmente: è in possesso bensì, ma non è proprietario. Il vero titolo della proprietà è il possesso civile.

Lo stesso avviene riguardo al depositario, al mutuatario, ed al creditor detentore del pegno.

CAPITOLO III.

Delle diverse specie di azioni possessorie, e del petitorio.

Le azioni possessorie possono distinguersi in diverse specie relative all' indole della molestia, che si soffre. Ordinariamente si dividono in azioni proibitorie, restitutorie, ed esibitorie.

L' azione proibitoria ha per oggetto di prevenir la molestia di cui siam minacciati, e che non ha per anco prodotto intiera-

(1) *Leg.* 1, §. 10, *ff. uti possidetis.* Vedi il precedente libro XIII, cap. 3.

mente il suo effetto. Si domanda al giudice di proibire a colui che ci turba nel nostro possesso, di continuare la molestia ch' egli ci reca. L' azione proibitoria si chiama in termini di pratica, querela in causa di turbato possesso e d'innovazione introdotta(1).

È questo in sostanza un ricorso, che l'attore produce dinnanzi al giudice in occasione d'essere molestato nel suo possesso; ed è da ciò che si forma l'azione di simil querela.

La *sagina* (2) è il possesso che viene turbato.

L'innovazione è ciò che si vuole novellamente introdurre nel possesso quando si giunge a turbarlo.

Quelli che lagnasi d' essere turbato nel

---

(1) Statuto di Parigi. Ordin. del 1667, tit. 18.

(2) Questo vocabolo sebbene antiquato non lascia però di essere quivi opportuno; imperciocchè con esso solo si esprime quanto in italiano appartiene al possesso ed immissione in possesso, e che meglio di ogni altro corrisponde al francese *saisine*. Se si rimproverano gl' italiani di far uso di voci, e frasi francesi, ecco la risposta ch' essi possono dare, cioè che anco i francesi hanno preso talvolta i nostri vocaboli. *Il Tradut.*

suo possesso, dee giustificare, ch' egli è veramente pubblico è pacifico possessore.

Questa prova si fa o coll' esibizione di autentici documenti, o per mezzo di testimonj.

Basta giustificare il suo possesso senza che vi sia d'uopo di comprovare la proprietà; avvegnacchè non si tratta che del puro possesso, e non della proprietà. Quando il possesso è manifesto e pacifico, non v' ha bisogno di produrre altri titoli.

E quì fa d' uopo osservare, che in due maniere uno può esser turbato nel suo possesso, con parole o con fatti; ambidue danno luogo alla querela.

Si turba con parole il possesso, allorchè ci si contraddice un diritto, di cui siamo in possesso; o quando taluno, mediante un atto qualunque, si qualifica proprietario della cosa della qual noi godiamo: si considera allora quest' atto come molestia, e quindi autorizza l'azione, come abbiam detto, di turbato possesso.

La molestia o turbazione si reca col fatto, allorchè per violenza o in altro modo, veniamo impediti di goder della cosa di cui

siamo in possesso. Se ci si tolgono i frutti che sono su i nostri fondi, o se ci viene impedito di raccorli da noi medesimi, questa è una molestia in via di fatto, che dà luogo a querela, quand' anco ci venisse recata da quegli che avesse qualche diritto alla proprietà. Se poi s'impiega la forza, se si facesse di notte e con violenza l'asportazione, questo sarebbe allora un delitto da reprimere in via criminale.

La turbazione si prova per mezzo di documenti o di testimonj. La molestia per vie di fatto, come l'asportazione de' frutti, le rimozioni o alterazioni de' termini, l'usurpazione delle servitù, ed altre cose di questa fatta, si verificano per mezzo de' testimonj. La molestia che recasi per iscritto si prova coll' atto medesimo che la cagiona.

La querela dev'esser promossa entro l'anno dal turbato possesso; spirato il qual termine non è più lecito agire se non che in virtù dell' azione petitoria o reale (1). Dacchè taluno ha sofferto pel corso di un anno la molestia senza mover querela, si

(1) Ordin. del 1667, tit. 18, art. 1. Statuto di Parigi, art. 96.

reputa ch' egli abbia ceduto il possesso a chi glie l' ha cagionata.

Sì fatta querela promovesi ordinariamente pegli stabili, come i campi e le case; per l'universalità de' mobili, come un' eredità che non comprende che beni di questo genere. Si può ancora promuoverla pei diritti incorporali, come una servitù (1).

Le azioni possessorie restitutorie son quelle, per cui non solo si chiede di far cessare la molestia che si soffre, ma eziandio di essere ristabiliti nel possesso, di cui siamo stati spogliati; e ciò chiamasi in pratica *reintegrazione*, perchè domandiamo d'essere reintegrati nel possesso da cui fummo espulsi mediante violenza o cotali altre vie di fatto. Colui che l'ha commessa, debb' essere condannato alla restituzione de' frutti ch' egli ha percepiti, e se gl' intima un formale divietto di non molestare ulteriormente il possessore.

Secondo il diritto romano uno che si fosse impadronito con violenza d' una cosa, an-

---

(1) Ordin. del 1667, tit. 18, art. 1. Statuto di Parigi, art. 96.

che di sua pertinenza, ne perdeva la proprietà, e ciò a profitto di quegli che aveva sofferta da lui la violenza. Se poi la cosa apparteneva ad altri, oltre la restituzione a cui era obbligato, egli doveva eziandio pagarne la stima a colui, al quale ei l'aveva usurpata (1). Ma ciò non si pratica più tra noi; oltre la restituzione della cosa, l'usurpatore dee pagare danni spese e interessi.

Quegli che ha sofferta la violenza, sia o non sia stato espulso, può far ricorso o in via civile o in via criminale o correzionale. Quando si è scelta la via civile, non si può più rivolgersi alla criminale e così viceversa.

La querela e la *reintegranda* sono frequentissime in pratica; il possesso è di un grande vantaggio per quegli che può farlo valere, imperciocchè non è desso tenuto a giustificarne il diritto ed il titolo: d' onde procede l'assioma, che il diritto di chi possiede è più forte: *potius est jus possidentis.*

La sentenza del possessorio decide soltanto chi tra due litiganti debba essere mantenuto in possesso; ma non decide sul me-

(1) *Instit. tit. de interdict.* §. 6.

rito riguardo alla proprietà. Conciossiacchè esser possiamo nel possesso pacifico d'una cosa che senza questa punto non ci appartenga.

Quegli che resta escluso dal possessorio, può rivolgersi al petitorio, vale a dire, trattare sul merito della proprietà, che debbe essergli aggiudicata, s' egli produce titoli validi.

Il possessorio ed il petitorio non possono mai cumularsi, vale a dire, che chi agisce in petitorio non è più ammesso ad agire in possessorio; e se in questo giudizio è soccombente, deve prima d' intentare la sua azione in petitorio, adempire pienamente tutto ciò in cui è stato condannato.

L'azione possessoria esibitoria è quella per cui si domanda, che ci venga esibita o presentata una cosa od una persona che si è in diritto di reclamare.

Chi tiene presso di se un figlio di famiglia minore di età, deve esibirlo o presentarlo a suo padre che lo richiama (1).

Similmente il marito può servirsi di que-

---

(1) *Leg.* 1, *ff. de liber. exhibend.*

st' azione per farsi rendere la di lui moglie da colui che la tiene; e tale azione ha luogo eziandio contro il suocero (1).

Oltre la predetta querela e la *reintegranda*, le quali formano i due principali rami dell' azione possessoria, vi è pure *la provvisionale*, cioè quella per cui si domanda il possesso provvisorio ed il godimento della cosa contestata, fino a che la controversia sia decisa da un giudizio definitivo, e inappellabile.

Il divario che v' ha tra l'anzidetta querela e la provvisionale consiste in ciò, che la prima non può esser promossa se non da quegli che trovasi in un possesso pacifico allorchè ne viene turbato, dovecchè la seconda, o sia il possesso provvisionale ricercasi da coloro che pretendono d' essere possessori d'una medesima cosa.

La provvisionale si domanda nell'atto stesso, con cui formasi la querela. Si espone di trovarsi in possesso di un tal podere, e si conchiude dovervisi essere conservato, e

---

(1) *Leg.* 2, *ff. ibid.* Févret de l'abus, tom. 2, liv. 5, chap. 5. Cod. civ. art. 214.

nel caso di contestazione di avere il possesso provvisionale durante il litigio.

Accordasi il possesso provvisionale a colui, il quale giusta i titoli o le carte che produce sembra avere il diritto apparentemente più chiaro. Ma non lo si accorda che a patto di somministrare una pronta ed idonea cauzione di restituire la cosa coi frutti percepiti durante il possesso medesimo nel caso che quegli, a cui viene aggiudicata, resti soccombente nel giudizio petitorio.

Quando i diritti sono pressochè eguali, e che non si scorge quale d'essi sia più manifesto, si ordina che la cosa venga posta sotto sequestro (1).

Il diritto romano ammetteva l'azione possessoria per le cose mobiliari. Non è così tra noi; imperciocchè lungi dal proporre due istanze separate, l'una per il possesso, e l'altra per la proprietà della cosa mobiliare, decidesi a bella prima sulla proprietà. Si è ognora stabilita tra noi una notabile differenza tra il possesso d'uno stabile, e quello d'un mobile, avvegnacchè il primo

(1) Ordin. del 1667, tit. 19.

produce frutti, e non il secondo. Ma ciò manca certamente di esattezza dacchè le rendite sono state annoverate tra i mobili; d'altronde cotali massime furono adottate in un tempo in cui le ricchezze mobiliari erano rare e di poca importanza. Oggi si deve avere maggior riguardo a questo proposito, non potendosi dire, come altre volte, che la proprietà d'un mobile è cosa vile.

Nondimeno la predetta querela ha luogo per i mobili in tre casi; 1. quando trattasi d'una universalità di mobili, come lo abbiamo precedentemente veduto; 2. quando alcuni mobili si trovano confusi con degli stabili, come avviene in un' eredità; finalmente quando il mobile è l'occasione o la causa della molestia, come se trattasi di frutti asportati ec.

Presso i romani l'azione possessoria avea luogo frequentemente tra quelli che pretendevano aver diritto ad una stessa eredità. La regola il *morto impossessa il vivo*, la quale investe immediatamente della successione l'erede del sangue, come il testamentario, non permette punto sì fatta azione in un simile caso tra noi.

L'erede rappresenta il defunto nell' universalità de' suoi diritti. Tutti coloro che vantano titoli, o che credono avere qualche fondata ragione contro la di lui eredità, debbono rivolgersi a lui.

Contuttociò se il testamento venisse querelato di falso, e che ne fosse sospesa l'esecuzione da un decreto de' tribunali, come essi sono autorizzati a farlo in un caso simile (1); insorgerebbe la questione di sapere se il possesso dell' eredità debba essere devoluto all' erede legittimo, od all' istituito, ovvero se debba porsi sotto sequestro. Sta in arbitrio de' tribunali il pronunciare a norma delle circostanze.

Quello che ci rimarrebbe a dire intorno al soggetto delle azioni concerne il modo di promuoverle o di difenderle giudizialmente. Ma ciò riguardando direttamente le formalità giudiziarie, ed essendovi un Codice di procedura che le contiene, rimettiamo però i nostri lettori al medesimo, persuasi di aver adempito a quanto ci siamo proposti nel piano dell' Opera, ch' era quello di dare un Corso di Diritto civile.

---

(1) Legge del 25 ventoso anno 11, relativa al notariato, art. 19.

Vedremo in seguito, se le circostanze ce lo permetteranno, di aggiungervi ciò che appartiene all' istruzione giudiziaria, al diritto commerciale, ed al diritto criminale, onde offrir con tal mezzo un generale compendio della Giurisprudenza Francese.

L'intiera versione di questo Corso civile, e le corrispondenti Note e rischiarimenti son' opera del sig. GIUSEPPE VALERIANI *veneziano.*

RISCHIARIMENTI

DI ALCUNI PARAGRAFI

contenuti nel presente volume quinto.

PARTE PRIMA E SECONDA.

Pagina 135, *linea* 11.

Se il vero proprietario ha tenuto in diversi tempi il suo domicilio nel circondario, giurisdizionale e fuori d' esso, è necessario per compiere il corso della prescrizione, aggiugnere a quanto manca alla decennale presenza un numero d' anni di assenza, che duplichi quello che manca per compiere i dieci anni di presenza.

Cod. Nap. 2266.

Pagina 175, *linea* 22.

Convien dire, che il Codice l'abbia intesa così, dacchè aggiugne, che se il proprietario di due fondi, tra quali esista un segno apparente di servitù, disponga di essi, senza che il contratto contenga veruna convenzione relativa alla servitù, essa continua

ad esistere attivamente o passivamente, in favore od a carico del fondo alienato.

Pagina 172, *linea* 24.

Mancando il titolo costituente quelle servitù, che non possono acquistarsi colla prescrizione, non vi si può supplire che col mezzo di un titolo, il quale contenga la ricognizione della servitù fattane dal proprietario del fondo serviente.

Pagina 238, *linea* 12.

L' ipoteca giudiziale deriva da sentenze definitive o provvisionali, proferite tanto in contradditorio delle parti, che in contumacia, a favore di chi le ha ottenute. Deriva parimenti dalle ricognizioni o verificazioni, fatte in giudizio, delle sottoscrizioni apposte ad un atto di obbligo esteso in iscrittura privata.

Può esercitarsi sopra gl' immobili attuali del debitore, e sopra quelli ancora che potesse acquistare, salve le modificazioni in appresso determinate.

Le sentenze arbitramentali non producono ipoteca se non quando sono rivestite del decreto giudiziale di esecuzione.

Non può similmente derivare l' ipoteca dalle sentenze pronunciate in paese straniero salvo che sieno state dichiarate eseguibili da un tribunale francese; senza pregiudizio delle disposizioni contrarie che possano essere determinate dalle leggi politiche o dai trattati.

Pagina 240, *linea* 13.

I contratti fatti in paese estero non possono produrre ipoteca su i beni esistenti in Francia, quando però non vi sieno disposizioni contrarie a questa massima nelle leggi politiche, o ne' trattati.

Cod. Nap.

NOTE
DEL TRADUTTORE
Che si riferiscono alle pagine sotto indicate.

Pag. 343 *lin. ult.* Nella triplice e vasta diramazion del Diritto parrà forse a taluno che l'autore non abbia serbato quella proporzione geometrica che scorgesi ovunque dominar ne' suoi scritti. Conciossiacchè dopo avere sì diffusamente, come la materia il chiedeva, parlato di quanto concerne le *persone*, e le *cose*, scarna ed esile sembra che sia al paragone l'analisi ch' ei fa delle *azioni*. Certamente che se attener ci volessimo agli antichi metodi d'istruzione, sarebbe opportuno un sì fatto rilievo, ma allorchè sappiasi che lo stesso Codice conserva a questo proposito la medesima brevità, cesserà ogni stupore, perchè siasi data così poca estensione al soggetto delle azioni. D' altronde ve n'era egli d'uopo? Non entran fors' elleno continuamente negli altri due rami del civile Diritto? Chi può

ragionare e discutere delle persone senza distinguere le rispettive azioni che loro competono, chi può parlar delle cose senza comprendere le azioni che le riguardano? Forse che un' obbligazione non inchiude un' azione, come un dovere, un diritto? Sarebbe dunque inutile il tessere un trattato polemico, e mal adatto allo spirito della moderna legislazione, che vuole provvidamente che regni dapertutto, e specialmente nelle regole della giurisprudenza la possibile brevità, chiarezza, e precisione.

Non ignoriamo che oltre il titolo delle Instituzioni Giustinianee che contiene questa terza parte del Diritto civile, moltissimi giureconsulti ne hanno *ex professo*, e diffusamente trattato ne' loro commentarj al Codice, come fecero Eineccio, Giasone, Maino, Gomez, ed altri valentissimi e dissertissimi commentatori ed interpreti, a'quali rimettiamo chiunque abbia voglia, e tempo bastante d'inoltrarsi nel vasto interminabile pelago dell' erudizione legale. Bastaci di aver quì accennata la causa dell' apparente sproporzione che alcuni si avvisano di rinfacciare all' autore, che dopo avere con mirabile destrezza, e conformemente al suo piano analitico trattato con sufficiente estensione delle due prime gran Divisioni del Diritto, nella terza poi siasi contenuto in sì angusti confini, a segno di lasciare, secondo essi, molto a desiderare specialmente a coloro che bramano iniziarsi nella scienza legale.

Nulladimeno onde appagare le loro brame sempre lodevoli perchè tendono a dilatare le cognizioni giammai soverchie d'una facoltà sventuratamente pegli uomini sì necessaria, il traduttore ha creduto opportuno di aggiungere a quanto disse brevemente l'autore, intorno le azioni, le seguenti osservazioni attinte alle pure fonti de' più celebri giureconsulti.

L'azione non è altro che un diritto di agire giudizialmente per conseguire il nostro.

Il diritto o riguarda le persone, o le cose, o le azioni.

L'azione in quanto è diritto appartiene direttamente al secondo oggetto del Diritto medesimo, e segnatamente alle cose incorporali, *leg.* 49, *ff. de verb. signif.*; ed in quanto la stessa vien presa, siccome un mezzo di conseguire il nostro, la si riferisce al terzo oggetto del Diritto, ed è allora propriamente che si definisce l'uso che noi facciamo di un diritto che ci appartiene, onde costringere gli altri in giudizio a renderci il nostro; o quel mezzo legittimo, come dice Einеccio, di far valere in giudizio que' titoli che in una cosa, o per riguardo ad una cosa a chiunque competono, *medium legitimum persequendi in judicio jura, quæ tum in re, tum ad rem cuique competunt.*

Facendo quindi col mezzo delle azioni valere i diritti tanto nella cosa che per riguardo alla cosa, ne viene per conseguenza, che le azioni altre sieno

reali ed altre personali; e siccome si possono avere del pari nella persona e nella cosa, quindi ne risulta un terzo genere di azioni, che dicesi misto. Osservisi però, che nel definire l' azione, la si qualifica per un diritto di agire giudizialmente; ma il giudizio potendo essere, o di buona fede, o di rigoroso diritto, o arbitramentale, le azioni del pari esser possono della triplice accennata natura.

Due cento e più azioni distingneva il Diritto Romano coi rispettivi lor nomi e formole particolari, da cui chiunque si dipartiva in una sola sillaba era decaduto dal diritto di farle valere in giudizio. Vana ed intempestiva sarebbe la pena di tutte quì riferirle, perchè, come osserva l'autore, non essendo più di alcun uso tra noi, ciò non servirebbe che a semplice lusso di erudizione. Oltre di che, comprendevansi tutte, come or si comprendono, nella triplice categorìa di reali, personali e miste.

Nè dobbiamo quì omettere la differenza che possa tra le azioni e le eccezioni, la quale consiste in ciò; che l'azione in regola generale si dà all' attore, e l' eccezione al reo. Quindi sono tra loro opposte; avvegnacchè la prima è come un positivo, e la seconda un negativo, essendo una specie di esclusione od almeno una diminuzione dell' altrui diritto promosso in giudizio.

Tra l' azione e l' obbligazione non v' è alcuna differenza che quella che l' una procede dall' altra.

leg. licet. §. *si ea obligatio ff. de procurat.* come i doveri nascono dai diritti, e vicendevolmente gli uni dagli altri. E se l'azione suppone l'obbligazione ne segue che questa per esser tale in diritto debba essere accompagnata dal consenso di chi si obbliga, altrimenti non vi sarebbe obbligazione, nè azione. Posto questo principio, potrebbe insorger la seguente questione. Se colui che commette un delitto, ignorando la pena dalla legge inflitta contro il medesimo, sia obbligato a subirla. Veramente parrebbe che no; poichè l'ignorante non può prestare consenso, e s'egli è vero che non v'è obbligazione senza il medesimo, dunque non vi sarebbe azion personale contr'esso. A ciò si risponde, che quantunque sia vero, che manchi nel delinquente il consenso espresso a quella tal pena, da lui ignorata, pure v'ha un consenso presunto che nasce dallo stesso jus naturale. Conciossiachè, quantunque il delinquente possa ignorare la pena, non puot'egli però ignorare d'esser tenuto ad obbedire al superiore, e quindi operando contro il divieto del medesimo, consente di obbligarsi alla pena, che ne viene di conseguenza, comunque la ignori. Dunque sì fatta azion personale contro del delinquente nasce, come dicemmo, dall'obbligazion del delitto, e così resta sciolta la proposta questione.

Poco abbiam detto intorno al vasto soggetto delle azioni, ma unendo questi brevi riflessi a quanto disse intorno ad esse l'autore, ci pare di avere somministrato a' nostri lettori un sufficiente corredo

di cognizioni, che tanto all' antica, che alla presente Giurisprudenza appartengono.

Pag. 230 *lin.* 2. Privati riguardi, fatali al pubblico bene ritardarono fra gl' italiani quest' utile instituzione del registro delle ipoteche. Sino da' tempi di Giuseppe Secondo v' era un simil progetto, e sarebbesi posto in esecuzione, se importuni reclami e reiterate istanze di commercianti e di nobili, e fors' anco corruzion di ministri non avessero distolto quel Sovrano Filosofo dall' effettuarlo in Milano, ed in tutta la Lombardia Austriaca. Facendosi in tal guisa prevalere viste private al nazionale vantaggio, s'imitò quel mal' accorto malato, il quale anzichè palesare al medico il male un pò vergognoso, che l'affliggeva, amò meglio di perire con esso; e quindi moltiplicandosi a di lui imitazione gl' infetti, si esponevano i sani ad esserne per inscienza attaccati. Fuor di metafora, si contrattava con persone piene di debiti, che s' ignoravano ed in conseguenza si andava sovente a rischio di perdere le proprie fortune per essere i fondi del debitore affetti al pagamento di creditori anteriori, o privilegiati. Dicevasi implicitamente, anzichè scoprire le nostre vergogne, si rovini lo stato delle persone di buona fede, che ci affidano le loro sostanze: effetto della buona morale di que' tempi. Grazie al provvido Genio che ci dirige, anche questa piaga sociale è sanata.

Ma oltre al benefizio del registro delle ipoteche, il Codice ne contiene pure degli altri che si possono dire affatto nuovi per gl' italiani; tal è la porzion disponibile, la comunione di beni, le rustiche locazioni, ed il nuovo metodo de' pagamenti; cose tutte, che rimovendo possibilmente ogni ostacolo al ben generale, diminuiscono le cause de' frequenti litigj, che si vedevano per lo passato, e rendono semplicissime le procedure legali.

N.B. Essendovi luogo a ristampa, il traduttore amplierà, ove l'uopo il richiegga, le sue osservazioni, e rettificherà le citazioni del Codice di sovente nell' originale alterate: due cose che stanno sommamente a cuor del medesimo, ma che, attesa la rapidità del lavoro tipografico, e la moltiplicità de' suoi affari non ha potuto questa volta eseguire.

FINE DEL QUINTO ED ULTIMO VOLUME.

INDICE

DI CIO' CHE CONTIENE IL QUINTO ED ULTIMO VOLUME.

LIBRO XXV.

DE' QUASI-CONTRATTI, O DELLE OBBLIGAZIONI CHE NASCONO DA UN CONSENSO PRESUNTO.

LIBRO XXVI.

DE' CONTRATTI ACCESSORJ.

[library stamp]

LIBRO XXVII.

DELL' ESTINZIONE DELLE OBBLIGAZIONI.

LIBRO XXVIII.

DELLE AZIONI.

UNIVERSITA' DI PADOVA · ISTITUTO DI DIRITTO PRIVATO

pag.	lin.	ERRATA	CORRIGE
95	18	pendenti dai rami o dalle radici	pendenti dai rami od attaccati al suolo
96	3	*Idem*	*Idem*
	5	senza ricompensa per parte di alcuno	senza compenso, nè da una parte, nè dall' altra
	7	giornalmente	giorno per giorno
	10	affitti	affitti rustici
	ult.	onde l' alternativa sia eguale	onde l'evento sia eguale
111	12	di usarla.	dell' usuario.
112	6	particolari a quest' ultimo	proprie di quest'ultimo
157	4 e 7	Il riconoscimento	la ricognizione
167	3	tranne pochi	toltine pochi
186	11	intervenzione	intervento
191	11	esecuzione	escussione
195	15	per quelle	per quelle insolvibilità
196	ult.	risposta	eccezione
197	21	farli rendere	farli vendere
198	15	i frutti cose	i frutti, cose
	21	obbligazione	vincolo
199	3	d'una cosa	della cosa.
204	6	comecchè	sebbene
	16	non è ispossessato	non perde il possesso
213	2	o istrumento	o titolo autentico
	7	portavano	portassero
	8	erano	fossero

ERRATA			CORRIGE
pag.	lin.		
215	14	anteriore	anteriori.
222	14	si fu obbligati di	si dovette
	25	ipoteche	ipoteca
234	4	conguagli e riversibilità	conguagli
238	ult.	arbitrarie	arbitramentali
240	14	fondare	produrre
243	14	o classe	o grado
275	7	alla azionata cancelleria	collazionata alla cancelleria
276	5	classificato	graduato
276	15	col scioglimento o rescissione	collo scioglimento
288	8	che fosse soltanto soggetta	sia che fosse soltanto soggetto
311	6	liquidate	liquide
315	pen.	e si è men rigorosi in certi casi	e talvolta si usa meno rigore

4472

4 GEN. 1950